التعويض عن الضرر

في الفقه الإسلامي

الدكتور
محمد بن المدني بوساق

دار إشبيليا
للنشر والتوزيع

التعويض عن الضرر

في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

ح دار أشبيليا للنشر، ١٤١٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

بوساق، محمد المدني

التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي/ تأليف محمد المدني بوساق ـ الرياض.

٤٢٢ ص؛ ١٧×٢٤سم

ردمك ١٦-٤١-٧٢٧-٩٩٦٠

١- الضرر (فقه إسلامي) أ - محمد المدني بوساق (مؤلف)

ب - العنوان

ديوي ٢٥٥,٩ ١٩/٠٧٨٨

رقم الإيداع: ١٩/٠٧٨٨

ردمك: ٦-٤١-٧٢٧-٩٩٦٠

التعويض عن الضرر

في الفقه الإسلامي

الدكتور محمد بن المدني بوساق

دار إشبيليا
للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م

دار إشبيليا للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية - ص.ب: ١٣٣٧١ - الرياض: ١١٤٩٣
هاتف: ٤٧٩٤٣٥٤ - ٤٧٤٢٤٥٨ - فاكس: ٤٧٧٣٩٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العلي الكبير، المهيمن ذي العظمة والهيبة والجلال، أحمده حمد الشاكرين، وأثني كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وأصلي وأسلم على عبده وصفوة عباده وخيرة خلقه الرحمة المهداة والنعمة المسداة، سيدنا محمد رسوله إلى الناس أجمعين وخاتم النبيين.

وارض اللهم عن سادتنا أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعن الصحابة أجمعين، والتابعين ومن تبع نهجهم القويم وصراطهم المستقيم إلى يوم الدين.

اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونعوذ بك من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية قد حرّمت إلحاق الضرر بالناس في أيّ صورة من الصور أو شكل من الأشكال، كما حذرت من الإهمال وترك الاحتياط المفضي إلى إلحاق الأضرار بالأنفس والأموال.

ومع ذلك، فإن الأضرار المفضية إلى تلف الأبدان والأموال لا يتوقف صوتها، سواء كان وقوعها بطريق التعمد والتعدي، أم بسبب الإهمال وقلة الحيطة والانتباه، وبخاصة في زماننا هذا الذي ازدحم فيه العمران واكتظت فيه المدن والطرقات وانتشرت فيه الآلات المختلفة الأشكال والأحجام، واتسع فيه استعمال وسائل المواصلات وغيرها في جميع شؤون الحياة.

وكل ذلك قد أفضى إلى وقوع الأضرار الجسمية والمالية. وكما منعت الشريعة وحذرت من إلحاق الضرر بالناس ابتداء، فقد أوجبت إزالتها بعد وقوعها بمنع استمرارها بأعيانها، ومحو وترميم آثارها، وجبر النقص الذي

أحدثته، ورد الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر بقدر الإمكان. ويكون ذلك بالتعويض المالي الذي يغطي الضرر الواقع فعلاً، فضلاً عما قد يلحق المعتدي من مسؤولية جنائية وعقوبات تعزيرية.

وقد وضعت الشريعة لذلك ميزاناً للعدل يمنع الحيف والظلم، ويرد الحق إلى نصابه، حماية للأنفس والأموال من الهدر والإتلاف بسبب الفعل الضار.

وقد أولت كتب الفقه قديماً وحديثاً مسألة الضرر والتعويض عنه اهتماماً بالغاً، فكثر التفريع فيه، وتتبعوا جزئياته ونوازله، لكنه جاء عندهم مفرقاً في شتى أبواب الفقه. فمن تلك المفردات ما تضمنته أبواب المعاملات المالية، ومنها ما جاء في أبواب الجنايات، ومنها ما ألحق بباب الأقضية والأحكام، وغير ذلك. ثم إن الأضرار على مرّ الأيام تتجدد وتزداد وسائلها ومصادرها تنوعاً واتساعاً.

ولما كان هذا الموضوع من الأهمية بمكان، حيث إن الحاجة إليه ماسة، ونفعه ظاهر لا يخفى، وقد وجدت لدى الباحثين من طلاب العلم والقضاة رغبة أكيدة وحرصاً شديداً على الكتابة في هذا الموضوع.

كل ذلك دفعني إلى جمع شتات هذا الموضوع و لم أطرافه، وصياغته في قواعد ومبادئ تجمع فروعه وأجزاءه في قواسم مشتركة ونظائر متحدة، حتى يسهل للباحثين في مسائل الضرر والتعويض عنه البناء عليها والانطلاق منها، وللقضاة لاستنباط أحكام التعويض ومعرفة مظانها، ولسائر القراء للاستزادة من فقه الشريعة بأقرب الطرق وأيسر الأساليب.

وقد تناول هذا الكتاب قضية الضرر أولاً، سواء كان ضرراً معنوياً أم مالياً أم بدنياً، ثم تعرض الكتاب إلى مصادر الضرر وهي: فعل الآدمي مباشرة أو سبباً، وما نتج عن فعل الحيوان أو الجماد، أو إصابة العمل، أو حوادث الاصطدام، أو الامتناع، أو تفويت الفرصة.

أما في الشطر الثاني: فقد تطرق الكتاب إلى قضية التعويض من حيث المشروعية والحكمة والمبادئ التي تحكمه، مع بيان كيفية تقدير التعويض ووقت تقديره، وما يتصل بالضرر الجسمي من ديّات وأروش مقدرة وغير مقدرة.

كل ذلك وغيره سيجده القارئ مفصلاً في هذا الكتاب.

ولا يفوتني أخيراً أن أشكر أساتذتي، وكل من أسدى إليّ معروفاً أو أعانني بشيء، وأدعو لهم بتمام النعمة ودوامها. واللهَ العظيمَ أسال أن يجعل هذا الكتاب من العلم النافع الذي أدخره ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المرسل رحمة للعالمين.

د. محمد بن المدني بوساق الجزائري

تمهيد

مدى تطور مفهوم التعويض عن الضرر باختلاف الزمان

أولاً: تطور المسؤولية عن الضرر عند العرب في الجاهلية:

المرحلة الأولى: مرحلة الثأر:

عاش العرب قبل الإسلام متفرقين جماعات وقبائل، وكان لكل قبيلة رئيسها، وليس بين هذه القبائل علاقات تربطها بسلطة مركزية تجمع بينها. بل كانت كل قبيلة مستقلة عن القبائل الأخرى، ويربط بين أفراد القبيلة الواحدة رباط الدم والعصبية، وكان من القوة بحيث جعل أفرادها متضامنين ضد كل خطر يأتي من القبائل الأخرى، مما جعل أفراد القبيلة الواحدة كالكتلة الواحدة، ولذلك لم يكن خطأ أحدهم أو ارتكابه جرماً يعد فعلاً شخصياً يتحمل تبعته فاعله وحده، ولكن أفراد القبيلة جميعاً يشتركون في الدفاع عن الجاني ويمنعونه - ولو كان ظالماً- مما جعل القبائل تنظر إلى أخطاء أفراد بعضها بعضاً وكأنه خطأ القبيلة بأكملها، مما أدى إلى انتشار المسؤولية الجماعية عن أفعال الأفراد.

وفي مثل هذه الظروف لم يكن هناك بد من اعتبار الأخذ بالثأر هو العقوبة الرادعة لمن أخطأ فسبب ضرراً لغير أفراد قبيلته، و لم يكن الثأر يقتصر على الجاني، ذلك لأنهم قد يستبدلون به -إذا تعذر الوصول إليه- أحد أفراد قبليته، ولا ذنب له إلا أنه ينتسب إلى قبيلته الجاني، وهذا الثأر الذي هو بمثابة العقوبة الرادعة للجرم المدني عندهم، لم يكن يراعى فيه عادة المقابلة بالمثل؛ بل كانوا

يغالون فيه دون التقيد بمقدار معين، مما كان يستتبع غالباً رد فعل قوي من قبيلة الجاني، وبذلك تتأصل العداوة وتثور الحروب التي قد تستمر أجيالاً.

المرحلة الثانية: مرحلة الدية الاختيارية:

ثم تطور الوضع عند القبائل نظراً لما حل بهم من نكبات الحروب وويلات الثأر مما لا تطيقه الشم الرواسي، فبدأ تفكيرهم يتجه إلى تفادي كل هذه الخسائر التي لا تجلب غير الدمار والخسران، فإن الثأر -وإن كان يشفي غيظ المجني عليه أو غيظ قبيلته- فهو لا يستفاد منه شيء يعوض الخسارة المادية التي تقع على المتضرر، هذا فضلاً عن كون الثأر عملية تتسلسل عادة إلى ما لا نهاية، وهو ما يجعل الغاية منه لا تتحقق إلا لتتجدد، فكلما شفي غيظه بأخذ ثأره، تجدد الغيظ بما يحدث من ردود الأفعال؛ لذلك كله شاع عندهم إمكانية استبدال الثأر بدية يختارها أهل المجني عليه ويقبلها الجاني. غير أن هذه الدية لم تكن محددة ولا إلزام فيها، و لم تحل محل الثأر نهائياً؛ بل بقي الثأر جارياً بجانبها، و لم يتطور الوضع عند عرب الجاهلية أكثر مما ذكرنا، بل وقفوا عند هذه المرحلة و لم يتجاوزوها إلى مرحلة الدية الإجبارية.

التعويض عن الضرر في الإسلام:

قضى الإسلام تدريجياً على الجاهلية ومفاهيمها وقواعدها واستبدلها بمادئ سامية شاملة سمحة خالدة، وأقام دولة الحق فدانت لها القبائل وخضعت لها الشعوب، وتوحدت الأهداف والقلوب، مما سمح بإنشاء حياة مستقرة آمنة يسير فيها الراكب من صنعاء إلى حضرموت دون أن يخشى إلا الله أو الذئب على غنمه، وأنشأ مجتمعاً متراصاً متحاباً لا سبيل للفوضى في أوساطه، ولا مجال للاعتداء على الحقوق المقررة لأفراده، وكانت الوسيلة لتحقيق هذا اللون من

الحياة تشريع أحكام وتقرير مبادئ سامية لم يعرفها تشريع من قبل ولا يمكن أن يسمو إليها تشريع من بعد؛ ذلك لأنها من عليم حكيم. فسعدت بذلك البشرية بعد شقاء، واستبشرت بعد حزن طويل، واهتدت بعد تيه وحيرة.

لقد فرق الإسلام منذ البداية بين ما يعد جرماً عاماً وما يعد جرماً خاصاً؛ وذلك بتقسيمها إلى ما يقع من الجرائم في حق الله وما يقع في حق العبد، وقد يجتمع الحقان فتكون الجناية في حق الله وحق العبد، ثم جعل جزاء ما يقع في حق الله عقوبة عامة تباشر الدولة تطبيقها لعظم خطرها وعموم ضررها، أما ما كان منها في حق العبد فهي التي تكون محل التعويض الخاص، وقد يجتمع في الجناية الواحدة المعنيان معاً، فتكون فيها عقوبة عامة وتعويض خاص؛ وعليه فكل جرم وقع على حق فيه نفع عام لا يختص بأحد فهو من حقوق الله عز وجل، وقد نسب إلى جناب الرب تعالى تعظيماً لشأنه وإظهاراً لخطورته؛ وذلك كحد الزنا، وشرب الخمر، والقذف، والسرقة، وغير ذلك من المصالح العامة. وكل جرم وقع على مصلحة خاصة فهو من حقوق العبد، كحرمة مال الغير مثلاً.

ومن الجدير بالتنبيه أن حق الله تعالى لا يباح أبداً، ولا يجوز فيه الإسقاط، ولا تقبل فيه الشفاعة بعد رفعه إلى الحاكم، ولا صلح فيه ولا عفو، كما أن من حق كل فرد المطالبة بحمايته، وإذا لم يوجد من يطالب به فمن حق الإمام المطالبة بحمايته صيانة لحقوق الناس وحفاظاً على المجتمع، وحقوق الله لا يجوز التسامح فيها بحال؛ ذلك لأنها تمثل الأسس والقواعد الكبرى للحياة، وأي تهاون في حمايتها يفضي إلى شر مستطير لا يعلم مداه إلا الله. أما حق العبد فقد روعي فيه تحقيق الردع من ناحية وجبر الضرر وترميم آثاره من ناحية أخرى؛ ولذلك شرع القصاص في النفس والطرف، وشرع التعويض المالي في إتلاف المال والجناية خطأ.

ومن أبرز سمات هذه الشريعة الغراء هو اتصافها بالمرونة واليسر، وصدق المصطفى عليه الصلاة والسلام إذ يقول: "بعثت بالحنيفية السمحة"[١] .

ذلك أن السماحة مظهر عام في هذه الشريعة، فقد رفع الله عنا كل حرج وضيق. رفع عنا الإصر والأغلال التي كانت على من كان قبلنا، و لم يأمرنا فيها بما يشق علينا، فأباح لهذه الأمة الغنائم بعد ما كانت تأتي نار من السماء فتأكلها في سالف العهود، كما نهى عن إضاعة المال وأباح لنا الطيبات، وفي وسط هذه المبادئ السمحة جاء مبدأ التعويض عن الضرر كأحد مظاهرها؛ ذلك لأنها سنت مبدأ حضارياً يتفق مع التكريم الذي حباه الله بني آدم عموماً، وهذه الأمة خصوصاً، ويتناسب وسمو هذه الشريعة الخالدة؛ وبذلك اتسع مبدأ التعويض المالي عن الضرر إمعاناً في رفض المزيد من الخسائر التي لا تعود على أحد بفائدة، فمنعت القصاص في الأموال بتاتاً، وأقرته في الأنفس والأطراف والجراح تحقيقاً لصيانة النفس البشرية، وتأكيداً لحرمتها وعصمتها.

ورغم إقرارها لمبدأ القصاص في الجنايات العمدية على الأنفس والأطراف؛ إلا أنها رغّبت في العفو وأخذ البدل المالي عوضاً عنه تخفيفاً ورحمة على هذه الأمة، بعد ما كان لا يجوز العدول عنه إلى الدية في الأمم السابقة. روي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان في بني إسرائيل القصاص و لم يكن فيهم الدية فقال الله عز وجل لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ﴾ والعفو: أن يقبل في العمد الدية (فاتباع بالمعروف) يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان (ذلك تخفيف من ربكم) على من كان قبلكم"[٢].

---

(١) مسند الإمام أحمد (٥/٢٦٦)، (٦/١٦٦، ٢٣٣).

(٢) سنن الدارقطني (٣/٨٦).

هذا فضلاً عن أنه لا قصاص في الأموال والجنايات غير العمدية على الأنفس والأطراف والجراح، إذْ جعلت الشريعة التعويض المالي في ذلك هو الأصل، ولا يعدل عنه إلى القصاص. ووضعت قواعد تحكم عملية التعويض في إتلاف الأموال، كما حددت مقادير الديات والأروش وأمرت في غير المقدر بتقدير عادل، وأمرت بالرجوع في ذلك كله إلى السلطة التي تفصل في المنازعات وفق أحكام الشريعة، وليس وفق أهواء الجاني أو المجني عليه كما كان سائداً من قبل.

وبهذا كله وغيره وضعت الشريعة الإسلامية حداً لفكرة الثأر والدية الاختيارية غير المنظمة، ومن هنا اتسع نطاق التعويض المالي عن الأضرار وفتحت الباب - بما سنته من مبادئ عامة تعنى بجبر الضرر وإزالة آثاره- لمزيد من الاستنباطات والاجتهادات حسبما يجدّ من المسائل العملية للوصول إلى أسلم الطرق في فض المنازعات وجبر الأضرار وإقرار العدل والأمن.

وقد أثرى الفقهاء المسلمون هذا المجال بكثير من الأحكام لكثير من الحوادث الجزئية التي حدثت في زمانهم، مما يمكن عده ثروة ضخمة في هذا المجال يمكن تطبيقها على حوادث العصر؛ ذلك لأن حوادث الضرر لا تختلف كثيراً من عصر إلى عصر؛ لأن طبائع الناس متشابهة غالباً، وأنواع الأذى والاعتداءات الناتجة عنهم متقاربة، والغاية منها والباعث عليها معروف في كل جيل، كما أن محل الضرر واحد في كل زمان، فهو إما جثماني أو مالي، والأموال المتداولة الآن هي نفسها المتداولة من قبل، فهي إما عقارات، أي: أراض وأبنية وأشجار وثمار، أو منقولات بمختلف أنواعها، وغير ذلك من وسائل المعيشة والتثقيف والمعرفة.

وعليه فمن الممكن إيجاد حكم كل واقعة في العصر الحديث قياساً على أمثالها مما أورده الفقهاء في مؤلفاتهم. غير أن انتشار هذه الجزئيات في مختلف الأبواب الفقهية يجعل عملية الرجوع إليها عند اللزوم صعبة، صعوبة جمعها على

الباحث، وأنا بدوري سأحاول -بعون الله- في هذا الكتاب جمع شتات هذه المسائل وصياغتها في مبادئ عامة، مما ييسر على الباحثين من قضاة وغيرهم سرعة الرجوع إلى أقوال الفقهاء عند ما يريدون معرفة الحكم بالتعويض في ضرر مالي أو جسمي.

الباب الأول
في الضرر

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في التعريف بالضرر وبيان أنواعه

الفصل الثاني: في تقسيم الضرر حسب طريقة حدوثه

الفصل الثالث: في المبادئ التي تحكم الضرر

الفصل الأول
في التعريف بالضرر وبيان أنواعه

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في تعريف الضرر

المبحث الثاني: في أنواع الضرر

المبحث الأول
في تعريف الضرر

أولاً: تعريف الضرر لغة:

جاء في لسان العرب(1): الضر ضد النفع، والضر بالضم الهزال وسوء الحال، ويضيف صاحب لسان العرب قوله: والمضرة خلاف المنفعة، والضار وراء: القحط والشدة، والضر سوء الحال وجمعه أضر ومن ذلك قولهم:

وخلال الأضر جم من العيـ ـش يعفي كلومهن البواقي

وكذلك الضرر والتضرة، والتضرة الأخيرة مثل بها سيبويه(2) وفسرها السيرافي(3)، وقوله أنشده ثعلب:

محلى بأطواق عتاق يبينها على الضر راعي الضأن لو يتوقف

إنما كني به عن سوء حاله في الجهل وقلة التمييز يقول: كرمه وجوده يبين لمن لا يفهم الخير فكيف بمن يفهم؟.. وقيل: الضراء النقص في الأموال والأنفس

---

(1) لسان العرب (6/153 - 154).

(2) هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر الملقب سيبويه، إمام النحاة، وأول من بسط علم النحو،ولد في إحدى قرى شيراز وقدم البصرة فلزم الخليل بن أحمد ففاقه، وألف كتابه المسمى "كتاب سيبويه" في النحو لم يصنع قبله ولا بعده مثله، ولد سنة 148هـ وتوفي سنة 180هـ - الأعلام للزركلي (5/252). وانظر أيضاً بغية الوعاة 2/229، 230. ط البابي الحلبي.

(3) هو يوسف بن الحسن بن عبدالله بن المرزبان أبومحمد السيرافي، أديب لغوي من أهل بغداد، نسبته إلى سيراف وأصله منها، ولد سنة 330هـ وتوفي سنة 385هـ. انظر الأعلام للزركلي (9/298). وانظر أيضاً بغية الوعاة 2/355.

وكذلك الضرة والضرارة والضرر في مَالِهِ، وسئل أبوالهيثم[(١)] عن قول الأعشى[(٢)]: ثم وصلت ضرة بربيع، فقال: الضرة شدة الحال فعلة من الضر. وأضاف صاحب لسان العرب[(٣)] - أيضاً-: والضر أيضاً هو حال الضرير وهو الزمن، والضراء الزمانة، قال ابن الأعرابي[(٤)] : الضرة الأذاة، وقوله عز وجل: ﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾[النساء: ٩٥]. أي: غير أولي الزمانة، وقال ابن عرفة[(٥)] : أي: غير من به علة تضره وتقطعه عن الجهاد، وهي الضرارة أيضاً، يقال: ذلك في البصر وغيره.

وجاء في محيط المحيط ما يلي:

ضره وضر به ضراً وضره ضد نفعه، أي: جلب إليه الضرر، والضر بالفتح مصدر وبالضم اسم، ويقال: أضرني فلان إذا دنا مني دنواً شديداً، وأضر الرجل: راحت عليه ضرة في المال، ومن ذلك قولهم:

---

(١) هو أبو الهيثم الرازي كان إماماً لغوياً أدرك العلماء وأخذ عنهم وتصدر بالري للإفادة، ومات سنة ٢٧٦هـ. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي ٣٢٩/٢ ط أولى البابي الحلبي.

(٢) هو ميمون بن قيس،ولد في قرية منفوحة من اليمامة في قومه بني قيس بن ثعلبة ، وهم بطن من بطون بكر بن وائل بن ربيعة، وكان أعشى العينين، وهو من مشاهير شعراء الجاهلية، مات على جاهليته عام ٧هـ. انظر ترجمته في مقدمة ديوانه، مطبعة دار صادر، بيروت.

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو محمد بن زياد أبوعبدالله بن الأعرابي، من موالي بني هاشم، كان عالماً باللغة والشعر، كثير السماع، راوية للأشعار، حسن الحفظ لها، كان موطنه بالكوفة، ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي على الراجح سنة ٢٣١هـ. بغية الوعاة للسيوطي (١/١٠٥،١٠٦) ط أولى البابي الحلبي.

(٥) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبدالله، إمام علامة برع في الأصول والفروع والعربية والمعاني والبيان والقراءات والفرائض والحساب، لم يكن في المغرب من يجري مجراه في التحقيق، ولا اجتمع لهم ما اجتمع له في العلم، ولد بتونس سنة ٧١٦هـ، وتوفي ليلة ٢٤ من جمادى الآخر سنة ٧٨٣هـ. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٢٢٩/١) البابي الحلبي.

بحسبك في القوم أن يعلموا   أنك فيهم غني مضر

وأضاف صاحب محيط المحيط: الضرر سوء الحال والضيق والنقصان يدخل في الشيء[١].

وجاء في موسوعة العلوم الإسلامية، أن الضرر هو سيلان الدم في الجراحة وكذا في حدود الأمراض[٢].

ومن النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات نقتطف ما يلي: "يقال ضرني فلان إذا دنا مني دنواً شديداً"[٣] .

وبعد عرض هذه النصوص، يمكننا أن نستخلص المعاني اللغوية لكلمة الضرر، وهي كثيرة كما رأينا، ومن ذلك أن الضرر ورد في اللغة بمعنى ما كان ضد النفع، وهو أشهر معانيه، وقيل: هو النقص في الأموال والأنفس، وخصه بعضهم بالنقص في المال، وقيل: هو النقص يدخل في الشيء، وقيل: معناه الهزال وشدة الحال، وقريب من هذا المعنى قولهم: هو القحط والسنة والشدة، وذكروا من معاني هذا اللفظ أيضاً الأذاة والزمانة، واستعمل كذلك للدلالة على عمى البصر، كما استعمل بمعنى الدنو الشديد، وجاء بمعنى سيلان الدم.

والآن يجدر بنا أن نحدد المعنى اللغوي لكلمة الضرر بما يتفق وموضوع كتابنا.

من عرض المعاني السابقة، للفظ الضرر بصيغه المختلفة، وجدنا أن المعنى الذي يتفق وموضوع البحث الذي هو (التعويض عن الضرر) تعريف الضرر بأنه:

---

(١) محيط المحيط ١٢٤١/٢، ١٢٤٢ لبطرس البستاني.

(٢) جـ ٤ص ٨٨٣.

(٣) ص ٨٢.

ما كان ضد النفع، وأقرب من هذا مطابقة لموضوع البحث، قولهم: إن الضرر يعني النقص في الشيء كما ذكره صاحب محيط المحيط[(١)] . أو هو النقص في الأموال والأنفس كما جاء في لسان العرب.

والمعنى الثاني أدق في شموله للمعنى الذي نقصده، والمعنى الأول أوسع دلالة، وأخص المعنيين الثالث؛ لأن النقص في المال والنفس داخل في تعريف الضرر بأنه النقص في الشيء؛ لأن الشيء شامل للمال والنفس وزيادة، والنقص في الشيء يندرج تحت عبارة ضد النفع قطعاً، ومضادة النفع تأتي من النقص وغيره.

كما أننا نجد أن المعنى السابق هو الإطلاق الشائع لكلمة الضرر، وأكثرها استعمالاً في المعنى الذي حددناه، فإذا أطلقت كلمة الضرر يفهم منها ما كان ضد النفع، ونادراً ما تستعمل في المعاني الأخرى التي ذكرتها كتب اللغة.

وقد استعملت النصوص الشرعية كلمة الضرر في عدة مواضع من الكتاب والسنة، وفيما يلي نذكر أمثلة لذلك:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ﴾[يونس: ١٢]. وقال جل شأنه أيضاً: ﴿كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ﴾[يونس: ١٢]. فما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضر، وما كان ضد النفع فهو ضر، يؤكد ذلك أن الله عز وجل قد قابل الضر للنفع في قوله: ﴿قُلْ فَمَنْ يَمْلِكُ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرًّا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعًا﴾[الفتح: ١١].

ومنها أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[البقرة: ٢٨٢]. وفي تفسيره وجهان: أحدهما لا يضار فيدعى إلى أن يكتب وهو مشغول، والآخر: أن معناه

---

(١) ج٢ ، ص ١٢٤٢.

لا يضار الكاتب أي: لا يكتب إلا الحق، ولا يشهد الشاهد إلا بالحق، فالمعنى الأول: فيه إلحاق الأذى بالكاتب، بينما المعنى الثاني: يدل على نهي الكاتب أن يؤذي غيره.

ومنها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[البقرة: ٢٣٣]. والمعنى: يجوز أن يكون المعنى لا تضارر على وزن تفاعل، وهو أن ينزع الزوج ولدها منها فيدفعه إلى مرضعة أخرى، وهذا من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة،ويجوز أن قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ﴾ معناه: لا تضار الأم الأب فلا ترضعه، أي: توقعه في ضيق ومشقة وحرج، وهذا من قبيل الإضرار بالامتناع عن الفعل النافع.

ومن معاني الضرر التي وردت في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿... غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ..﴾ أي: غير أولي الزمانة، وهي العلة التي تضر صاحبها وتقطعه عن الجهاد، وهذا من قبيل الضرر الجسمي.

ومن أمثلة استعمالات الضرر في السنة الشريفة ما يلي:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضر ولاضرار»(١) . ومعنى الضرر هنا: ما كان ضد النفع. ومنه الحديث: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضارران في الوصية فتجب لهما النار»(٢) . والمضارة ألا تمضي الوصية، أي: ينقص بعضها أو يوصي لغير أهلها، ونحو ذلك مما يخالف السنة.

ثانياً: تعريف الضرر اصطلاحاً:

تناول كثير من الفقهاء وبعض الأصوليين لفظ الضرر بالتعريف، أثناء شرحهم للحديث الذي رواه الجماعة إلا النسائي. عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

---

(١) حديث حسن وسيأتي ذكر مصادره بالتفصيل.

(٢) سنن الترمذي (٦/٢٩٢) رقم ٢١١٨.

والتعاريف التي ذكروها للفظ الضرر، هي:

١- الضرر: هو النقص الذي يلحقه الرجل في شيء أخيه.

٢- الضرر: هو الفعل الضار من واحد فقط.

٣- الضرر: هو الفعل الضار ابتداء.

٤- الضرر: ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت.

٥- الضرر: هو إلحاق مفسدة بالآخرين مطلقاً.

٦- قال بعض المالكية: إن الضرر هو الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة.

٧- الضرر: هو النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال[1] .

مناقشة هذه التعاريف:

يظهر على التعريف الأول والثاني والثالث قصورٌ بينٌ؛ ولعل ذلك ناتج عن مقابلة الشراح للضرر بالضرار، واعتمادهم في تعريفه على السياق في الحديث؛ وبخاصة التعريف الثاني والثالث، أما الأول: فقد اكتفى صاحبه بالمعنى اللغوي للفظ الضرر؛ لذلك نجد هذه التعاريف للضرر غير وافية، ولا تكاد تلمح فيها المعنى الذي نقصده. أما التعريف الرابع: ففيه معنى إلحاق مفسدة بالآخرين؛ لكنه قيده بقوله: «وتنتفع به أنت»، والصواب: أنه ليس هناك لزوم لهذا القيد، فإلحاق الضرر بالغير لا يستلزم دائماً أن تكون فيه منفعة للضار؛ ولعل صاحب هذا التعريف يقصد الضرر الذي ينتج عن فعل مقصود، ولم يضع في اعتباره أن

(١) انظر هذه التعاريف في أحكام الأحكام شرح أصول الأحكام مجلد ٣ ص ٨٦، نصب الراية ج٤، ص ٣٨٤، شرح الزرقاني ج ٤، ص ٣٢، النهاية ج٦، ص ٤٠، ٤١، نيل الأوطار للشوكاني ج٥، ص ٣٨٣، جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧، غاية الأصول ص ٢٦٦، بدائع المنن ج٢، ص ١٩٣، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ج ١، ص ١١٨.

الضرر كما يكون مقصوداً يمكن أن يكون كذلك من غير قصد، فالعمد والخطأ في أموال الناس سواء، وحتى لو كان يقصد بهذا التعريف الضرر الذي ينتج بسبب انتفاع المرء بملكه، فلا نسلم له كون حصول المنفعة للضار ملازماً للفعل الضار الذي يصدر عنه.

أما التعريف الخامس الذي ذكره بعض فقهاء المالكية، فهو وإن كان قريباً من التعريف الرابع؛ إلا أنه أضاف إليه قيداً آخر زيادة على القيد الذي أورده التعريف السابق؛ فكان بذلك أكثر التعاريف بعداً عن الصواب؛ لأنه قيد تعريفه للضرر بقيدين، فحصره بذلك في صورة ضيقة جداً، وهذان القيدان هما: قيده أولاً: بأن يكون النفع ملازماً للفعل الضار، بالنسبة لمن صدر عنه، وهو عين القيد الذي جاء في التعريف السابق. وثانياً: كون الضرر خاص بالجار، وهذا لم يقل به أحد، والجمهور على خلافه، بل هو محض تحكم، ولا دليل يسنده؛ ولذلك وجدنا أن العلامة الشوكاني(١) -رحمه الله- يقول: إن الضرر على أي صورة كان فهو محرم من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه(٢).

ولعل التعريف السادس أقرب التعاريف السابقة إلى المراد؛ وإن كان ينقصه التفصيل من جهة، ومن جهة أخرى فقد أطلق المعنى دون قيد؛ مما جعل التعريف

---

(١) هو محمد بن علي بن محمد عبدالله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ، ومات حاكماً بها، كان يرى تحريم التقليد. له من المؤلفات ١١٤ مؤلفاً، منها: نيل الأوطار، وفتح القدير في التفسير، كان مولده سنة ١١٧٣ هـ وتوفي -رحمه الله- سنة ١٢٥٠هـ.

(٢) نيل الأوطار ج٥، ص ٣٨٧.

غير مانع لدخول ما ليس مراداً في التعريف؛ لأن التعازير الشرعية ضرر، ولكن إجراءها جائز، وكذلك الدخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص إلى دار جاره يعد ضرراً؛ لأنه قد يضر بالجيران مباشرة، ويسبب اشتهاء الأطعمة للفقراء منهم، فينشأ عن ذلك ضرر لهم، فهذه الأضرار وما شابهها لامؤاخذة فيها، فيجب ألا تدخل في تعريف الضرر[١].

ومن غير شك فإن التعريف الأخير أكثر التعاريف السابقة جميعاً تفصيلاً؛ لأنه ذكر محل الضرر؛ وهو العرض والنفس والمال. ثم إنه أكثر مطابقة للمعنى المقصود من الضرر باعتباره أحد أسباب الضمان؛ لأن دراستنا للضرر هنا تأتي بمعنى: يشمل عدة مسائل ذكرتها كتب الفقه متفرقة في أبواب مختلفة؛ ولأننا لا نذكر الضرر هنا إلا مقروناً بالتعويض؛ وعليه فذكر محل الضرر هنا في غاية الأهمية، وهذا ماجعل هذا التعريف يكاد يطابق ما ذهب إليه الفقهاء المحدثون، الذين يتجهون في دراستهم للفقه، إلى جمع شتات المسائل المتشابهة تحت نظرية واحدة. ويؤخذ على هذا التعريف إطلاقه لمعنى الضرر، حتى شمل المشروع منه والمأذون فيه شرعاً.

وسنورد فيما يلي ما جاء في تعريف الضرر عند الفقهاء المحدثين، من ذلك قولهم: «المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو من زوال بعض أوصافها ونحو ذلك؛ مما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر»[٢]. غير أن هذا التعريف كما يبدو غير جامع، فهو لا يشمل جميع أنواع

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ج١، ص ٣٣.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٤٦.

الضرر كالضرر الجسمي والضرر المعنوي، فقد خص هذا التعريف بالضرر المالي؛ ولعله قد قصر التعريف على الضرر المالي؛ لأنه النوع الوحيد الذي يستلزم التعويض في نظره. أما الضرر المعنوي -كما يظهر- فهو غير قابل للتعويض، وأما الضرر الجسمي، فهو وإن كان يوجب بدلاً مالياً في حالة امتناع القصاص لسبب ما، فهو في نظر الكاتب عقوبة وليس تعويضاً عن ضرر،ولا فرق في ذلك عنده بين ما يستوجب الدية أو الأرش أو حكومة العدل. ولا شك أن الضرر المالي هو أهم أنواع الضرر، بل هو المقصود الأول عند التحدث عن الضرر، ورغم أن موضوع البحث، يدور في أغلب فصوله حول الضرر المالي والتعويض عنه؛ وذلك لكثرة مسائله، وتنوع موضوعاته وفروعه، وكثرة حوادثه، إلا أنه لا ينبغي أن نسقط بقية الأنواع من التعريف؛ لأن اللفظ شامل لجميع أنواع الضرر. فلا بد من تعميم التعريف حتى يشمل بقية أنواع الضرر، ولا يضيرنا بعد ذلك، أن نخص الضرر المالي بدراسة مستفيضة، ونشير إشارة موجزة لبقية الأنواع الأخرى. فلابد إذاً من إضافة الضرر المعنوي، والضرر الجسمي إلى التعريف السابق.

وعرفه آخر بقوله: «هو عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى، فيتلف له نفساً، أو عضواً، أو مالاً متقوماً محترماً»[1].

يفهم من هذا التعريف أنه قد قصر الضرر على ما حصل بطريق التعدي، والمعروف أن الضرر كما يحدث بالتعدي على نفس الغير أوماله، يحدث من غير تعد. فقد يحدث الضرر نتيجة القيام بفعل مباح، فحصر الضرر فيما كان بالتعدي تقييد لا لزوم له، ثم هو قد أسقط كذلك الضرر المعنوي من التعريف، رغم أن اللفظ يشمله.

(١) المسئولية التقصيرية عن فعل الغير لسيد أمين ص ٩٣.

ومن مزايا هذا التعريف؛ أنه قيد المال الذي يكون محلاً للضرر بكونه محترماً متقوماً، وهذه لفتة طيبة في التعريف؛ لأن الضرر المراد في التعريف هو ما يعتبره الشرع ضرراً، وأما ما لايعتبره الشرع ضرراً، فهو -وإن سمي ضررا في اللغة- فإنه لا يترتب عليه شيء. خلافاً للضرر المعتبر شرعاً فإن فيه التعويض وغيره.

ولعل أقرب التعاريف الحديثة إلى مطابقة المعنى المراد هو الآتي:

«الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذى يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته»[١].

فقد شمل هذا التعريف جميع أنواع الضرر؛ ولكنه ترك المحترزات، وهذا ما يجعله غير مانع؛ لأنه بهذا الإطلاق، يمكن اعتبار إتلاف المال غير المتقوم ضرراً، وإتلاف النفس غير المعصوبة كذلك.

وبعد مناقشة هذه التعاريف يمكننا أن نضع للضرر تعريفاً جامعاً، متجنبين فيه المآخذ التي رأيناها في التعاريف السابقة، فيكون بحمد الله التعريف الذي نرتضيه وهو الآتي:

«الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون».

---

(١) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٢٥.

المبحث الثاني
في أنواع الضرر

وهي نوعان، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول
في النوع الأول: وهو الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو كل أذى، يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره. وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً؛ لأنه غير مادي؛ فإن محله العاطفة والشعور. ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه، أو رماه بما يكره، أو لطمه على وجهه أو جرحه و لم يترك أثراً و لم يفوت منفعة.

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحماية الجنس البشري من جميع الآفات، وخصته بالتكريم والتفضيل. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[الاسراء: ٧٠]. فجاءت الشريعة تجسيماً لهذا التكريم الرباني للإنسان، فصانت كل مقوماته، وحفظتها من عبث العابثين. فليس هذا الكائن البشري كما مهملاً، يعبث به من شاء ومتى شاء. ومن هنا حرمت شريعة الإسلام إيذاء الناس بغير حق، سواء في أموالهم، أو في أجسادهم، أو في أعراضهم وعواطفهم ومشاعرهم.

فكما وضعت حدوداً لردع وزجر المعتدي على أموال الناس وأنفسهم، كذلك وضعت حد القذف وعقوبات أخرى غير مقدرة حماية للأعراض، وصيانة للمجتمع من شيوع الرذيلة والفساد، فالجانب المعنوي في الإنسان لا يقل أهمية عن الجانب المادي فيه.

وقبل أن نتعرض لبحث مسألة التعويض المالي عن الضرر المعنوي، ورأي الشريعة فيه، يجدر بنا أن نشير باختصار إلى بعض فروع هذا الضرر، فهو كما نعلم يتدرج من القذف وهو أخطر فروعه؛ لذلك كان الجزاء عليه حداً منصوصاً عليه في القرآن الكريم. وهناك ما لا يستوجب الحد، كالسب والشتم والرمي بغير ما يوجب حد القذف، وأضاف المتأخرون إلى ما سبق الضرر الأدبي في حالة الألم الجسماني الذي يحدث نتيجة الضرب والجرح الذي لا يترك أثراً، أو الآثار الأليمة التي تبقى في النفس نتيجة حدوث تشويه في الجسم.

أولاً: حد القذف:

وهو في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها، ثم صار يدل مجازاً على الرمي بالمكاره. وقد سماه الله سبحانه وتعالى رمياً فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[النور:٤]. كما يسمى أيضاً فرية وكذباً[١] .

ويقصد به شرعاً: «الرمي بالزنا أو نفي النسب». وكما يكون القذف بصريح الكلام قد يكون أيضاً بالتعريض عند مالك، وكذلك عند الشافعي إذا كان المعرض ينوي الاتهام بالزنا وفسره به[٢] .

عقوبة القذف: حددت عقوبة القذف بالآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[النور: ٤، ٥].

إذاً فحد القاذف ثمانون جلدة، ويتبع هذه العقوبة الأصلية عقوبة تبعية، وهي إسقاط شهادته إن لم يتب، وهو مذهب الجمهور خلافاً لأبي حنيفة. ويسقط عنه الحد إذا أثبت صدق ما ادعاه على غيره[٣] .

(١) انظر المهذب ج٢، ص ٢٧٣.

(٢) مدونة الإمام مالك مجلد ٦، ص ٢١٩، المهذب ج٢، ص ٢٧٣.

(٣) بداية المجتهد ج٢، ص ٥١٠، وما بعدها.

ثانياً: الرمي بما لا يستوجب حد القذف:

يشمل هذا النوع كل أذى بالكلام أو الفعل، ما لم يكن رمياً بالزنا أو نفي النسب، أو ما في حكمه. ومن أمثلته: كأن يقول شخص لآخر: يا كافر، يا منافق، أو يعيره بعاهة كأن يقول له: يا أعمى، يا أقطع يا مقعد، أو ينسبه إلى فرقة ضالة؛ كأن يقول له : يا حاروري، أو يا رافضي، أو يوجه إليه تهمة الرياء أو التعامل بالربا، أو يرميه بالفسق والفجور وشرب الخمر، أو قال له: يا كاذب يا خائن يا ظالم، يا عدو الله، أو خبيث البطن، أو يدعي شخص الغصب على رجل صالح، والمراد بالرجل الصالح هنا: من لا يشار إليه بالغصب[١].

وللحكم في هذا النوع طريقتان: طريقة الجمهور، وأخرى لابن قيم الجوزية[٢].

فأما طريقة الجمهور: فهي وجوب التعزير على من أساء لغيره بفعل أو قول، سواء بالسب، أو إلصاق التهم، أو بوصفه بما يستقبح من الصفات الذميمة. جاء في الأشباه والنظائر أن «من آذى غيره بقول أو فعل يعزر، ولو بغمز العين، أو قال لذمي: يا كافر، يأثم إن شق عليه ذلك»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨، وكشاف القناع ج٦، ص ١١٢. والخرشي ج٦، ص ٨٩.

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي أبو عبدالله شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية، والجوزية مدرسة كان أبوه قيما عليها ومديراً لشئونها، تلقى العلم عن أبيه وكثير من علماء عصره، ولاسيما شيخ الإسلام ابن تيمية الذي لازمه طول حياته، وقد شهد له العلماء بالتفوق في فقه الكتاب والسنة.

مؤلفاته نفيسة، وأعماله جليلة، ولد سنة ٦٩١هـ، ووافته المنية ليلة الخميس ١٣ رجب سنة ٧٥١هـ وهو مدفون بدمشق عليه رحمة الله.

انظر: مقدمة كتاب مختصر زاد المعاد لمحمد بن عبدالوهاب، ط ثالثة المكتب الإسلامي.

(٣) ابن نجيم ص ١٨٨.

واستثنى بعض الحنفية من وجوب التعزير، ما إذا وصف شخص آخر بأوصاف الوحوش. كما إذا قال له: يا حمار، أو يا خنزير، أو ياكلب، أو يا تيس، فقالوا: لا يعزر؛ لأنه ما ألحق به الشين. ورد عليهم: بأنه تلحقه الوحشة[١] لذلك فلا بد من التعزير في كل ذلك. ولا فرق في وجوب التعزير عند المالكية بين التعريض والتصريح[٢].

وأما طريقة ابن قيم الجوزية، فهي كما يلي:

يرى ابن قيم الجوزية، أن للمجني عليه في شرفه الحق في أن يفعل بالجاني نظير ما فعل به متحرياً للعدل، ما لم يكن الفعل حراماً في نفسه، كالكذب عليه وقذفه وسب والديه، فليس له أن يفعل به كما فعل به اتفاقاً. ويضيف قائلاً: وهذا أقرب إلى الكتاب والميزان وآثار الصحابة، من التعزير المخالف للجناية جنساً ونوعاً وقدراً وصفة. كما يرى أن ما ذهب إليه هو مقتضى القياس[٣].

والذي أراه – والله أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور من وجوب التعزير أسلم؛ لأنه يقضي على الفتنة، ويمنع الشطط، ويحقق مصلحة الطرفين، فمثل هذه الحوادث كثيرة الوقوع، وتحري العدل دون أن يلحق بالمقتص منه حيف أمر صعب. ولا أرى أن هناك كبير فرق بين التعزير والقصاص في هذه الأمور، فالمعروف أن التعزير يتنوع حسبما يرى القاضي من المصلحة، وقد تقتضي المصلحة أن يكون التعزير في بعض المرات هو الحكم بأن يفعل المجني عليه بالجاني

---

(١) عند جمهور الحنفية يعزر إلا إذا كان من وصف بالوحشية من العامة، فلا تعزير حينئذ، ويرى الحنفية أيضاً وجوب تعزير الوالد إذا شتم ولده مع كونه لا يحدّ له، واستثنى الشافعي من التعزير ذوي الهيئات، واختلفوا في تفسير ذوي الهيئات فقيل: هم أصحاب الصغائر فقط، وقيل: من إذا أذنب ندم. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٩.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٦، ص ٨٩.

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين ج١، ص ٣١٨، دار الفكر، بيروت.

نظير ما فعل به. وقد أورد ابن القيم في كلامه حسبما أرى ما يؤيد ما ذهب إليه الجمهور، فهو قد اشترط العدل في القصاص أولاً، وهذا أمر يصعب تحقيقه في مثل هذه الأمور؛ لأن قضايا السب والشتم أمور معنوية، فيختلف تأثيرها من شخص إلى شخص، ومن بيئة إلى بيئة، ثم هو ثانياً اشترط أن يكون الفعل حراماً في نفسه، والغالب في هذه الأمور كونها محرمة؛ لأن المفروض فيها أنها ادعاء بالباطل؛ لأنها لو كانت بالحق فلا مؤاخذة في ذلك حينئذ. فكان ترك ذلك للقاضي يقدره حسبما يراه من مصلحة الطرفين أسلم، ألا ترى أنه قد يعدل في قصاص الأطراف إلى البدل لعدم التماثل، أوخشية الحيف، فيكون الرجوع إلى تقدير القاضي في أمور السب والشتم واللطمة وغيرها من باب أولى؛ حفاظاً على سلامة المجتمع وقطع دابر الفوضى والانتقام. والله أعلم.

ثالثاً: ما يصيب الجسم من ألم نتيجة الضرب والجرح الذي يترك أثراً، ولا يفوت منفعة، وهذا النوع الأخير اعتبره المحدثون ضرراً معنوياً[(١)]؛ لاعتقادهم بأن الألم شيء غير محسوس. وفي اعتبار هذا النوع ضرراً أدبياً نظر، وسيأتي الكلام عليه فيما يلي:

يرى جمهور الفقهاء[(٢)] أن الواجب في هذا النوع من الضرر تأديب الجاني فحسب. وقال أبو يوسف[(٣)] من الحنفية: فيه أرش الألم[(٤)]، واستحسن ابن عرفة من المالكية أن في الجرح الذي ليس فيه أرش مقدر أجرة الطبيب[(٥)].

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور/ المحمصاني ج١، ص ١٧١.

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٦٦٥، والأم ج٦، ص ٨٣، والمبسوط ج٢٦، ص ٨١.

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء وكان له تولية القضاة في المشرق والمغرب، وقيل: هو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، توفي في ٥ ربيع الأول وقيل ربيع الآخر سنة ١٨١هـ، وقيل: سنة ١٨٢هـ.

(٤) مجمع الضمانات للبغدادي، ص ١٧١، حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥١٥.

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢، ص ٣٧٠.

بعد هذا التفصيل للضرر المعنوي نطرح السؤال الآتي: هل تجيز الشريعة الإسلامية التعويض عن الضرر الأدبي؟ ونقصد بالتعويض هنا التعويض المالي الذي أقرته القوانين الوضعية.

قال جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية: لا تعويض مالي في جميع ذلك. وبنى الجمهور منعهم لذلك -فيما يبدو- على الأسباب الآتية:

١- أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً، وهذا لا يجوز؛ ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال. جاء في مواهب الجليل: «ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، ورد ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالاً»[١].

فالأعراض لها مكانتها الخطيرة عند المسلمين، وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطر السليمة، وكم هو مصيب قول القائل:

أصون عرضي بمالي لا أدنسه   لا بارك الله بعد العرض في المال[٢]

٢- أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، وغير ممكن تحديده وتقديره، ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم. والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً، أو ما في حكمه؛ كنقص في جزء من أجزاء الجسم البشري، أو تشويه في خلقته. فالتعويض المالي إذا شرع لمقابلة مال ضائع على المضرور، أو بدلاً عن القصاص إذا تعذر إجراؤه؛ لكون

---

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٠٥.

(٢) ديوان الحماسة بشرح التبريزي مختصراً ج٢، ص ٨٤ ، وقائله: حسان بن ثابت رضي الله عنه.

الضرر وقع خطأ، أو عفى المجني عليه أو وليه، أو لأسباب أخرى؛ فلأن الضرر في هذه الحالة تسبب في فقد شيء محسوس، وغالباً ما يتبع الضرر الجسمي خسارة مالية.

٣- أن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي؛ ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب، وهذا تعويض كاف، يزيل آثار الضرر، ويشفي غيظ المتضرر، ويزيل العار عنه، ويعيد له اعتباره، والله أعلم.

فالجمهور - كما رأينا- متفقون على عدم جواز التعويض المالي بسبب الضرر المعنوي، ويوجبون فيه التعزير الذي يكون للقاضي الحرية في تقديره تبعاً لما يراه من جسامة. وقد مر بنا أن ابن قيّم الجوزية يرى: أنه فيما لم يكن حراماً في نفسه ففيه القصاص، ومن هذا الباب يمكن لقائل أن يقول: ما دام الأمر كذلك، فإننا نذهب في القياس إلى أبعد مدى؛ فكما يمكن أن يصار إلى البدل في قصاص النفس والأطراف، فلا مانع أيضاً أن يصار إلى البدل في غير النفس والطرف، كالشتم واللطمة وغيرها، كما لو عفى المجني عليه ورضي ببدل مالي، ولكن بناء هذه النتيجة على ما تفرد به ابن قيم الجوزية غير وارد أصلاً؛ لأن القول بالقصاص بدل التعزير مرفوض من أساسه. والجمهور على خلافه، فبناء حكم فرعي عليه غير مقبول، ولا يقول به حتى ابن القيم نفسه.

فلا منفذ إذاً للقول بجواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي.

وقد تحمس بعض الفقهاء المحدثين[1] لقضية التعويض عن الضرر المعنوي، مجاراة للقانون الوضعي؛ ولذلك فهم يلتمسون لتأييد وجهتهم كل رأي، ولو

---

(١) قال الشيخ محمود شلتوت في تعريفه للتعويض: هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف، والتقدير في تعويض الشرف من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر ومنزلة المجني عليه والعرف الجاري في مثله.

وأساس التعويض المالي في الشرف مأخوذ من مذهب الإمام الشافعي. المسؤولية المدنية والجنائية، ص ٣٥.

كان ضعيفاً. رغم أن رجال القانون الوضعي لم يسلموا في بداية الأمر بهذه النتيجة، إلا بعد أن غلبهم عليها المعاصرون، وبعد تقريرهم لمبدأ التعويض المالي عن الضرر المعنوي، فهم يعترفون صراحة بأن التعويض بالمال عن الضرر المعنوي ليس كافياً، ولا يؤدي إلى إزالة الضرر، وليس فيه جبر للمتضرر عما أصابه. فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مالي[١].

وقد استدل بعض المعاصرين لتأييد اتجاههم في تقرير مبدأ التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي بما يلي:

١- تشبثوا بقول لأبي يوسف من الحنفية، جاء في مجمع الضمانات: «ولو شج رجلاً فالتحمت، و لم يبق لها أثر، ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل»[٢]. وجعلوا قول أبي يوسف هذا أصلاً للقول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي، باعتبار أن أبا يوسف قد قرر التعويض المالي على الألم، والألم ضرر أدبي عندهم. وانطلاقاً من هذا الأصل قالوا: بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في غير هذه الصورة[٣].

ويرد على ذلك بالآتي:

لو سلمنا بما ذهب إليه أبو يوسف، فإني لا أرى أن الألم الناتج عن الجرح ضرر أدبي خالص، فهذا النوع من الضرر نتج عن فعل مادي، وقد يكون هذا مسوغاً للتعويض عنه؛ باعتباره ضرراً مادياً يؤدي إلى خسارة مالية؛ لأنه قد يعطل

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ج١، ص ٨٦٦.

(٢) البغدادي ص ١٧١، ومثله في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج٥، ص ٥١٥، والمبسوط ج٢٦، ص ٨١.

(٣) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٢٦، ٢٧، مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي عدد (٢) سنة ١٣٩٩هـ، ص ١٢، تصدرها كلية الشريعة بمكة المكرمة.

عن العمل، وفيه أجرة الطبيب وثمن الدواء. فمثل هذا الضرر ليس معنوياً بالمرة، وبذلك يكون ما ذهب إليه أبو يوسف صحيحاً. ولكن لا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالتعويض عن الضرر المعنوي.

٢- واستدلوا لتأييد وجهتهم أيضاً[١] بما يلي:

قالوا: إن الواجب في الضرر المعنوي التعزير، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالعقوبات المالية. كما جاء في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي.

وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها[٢]، ومثل أمره لعبدالله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين[٣]، ومثل إضعافه الغرم على كاتم الضالة[٤]، ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى[٥]، ومثل تحريق عمر -رضي الله عنه- المكان الذي يباع فيه الخمر[٦].

ويرد على هذا الاستدلال بما يلي:

لو سلمنا بأن التعزير بالعقوبات المالية لم ينسخ، وهو الراجح كما يرى ابن القيم[٧]، فإن ذلك من باب العقوبات، وليس من باب التعويض المالي عن الضرر؛

---

(١) المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي لمحمود شلتوت، ص ٣٥، ومجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي تصدرها كلية الشريعة بمكة المكرمة، عدد ٢ سنة ١٣٩٩هـ، ص ١٢، ونظرية الضمان لوهبة الزحيلي، ص ٢٧.

(٢) صحيح البخاري، ج٦، ص ٦١، وسنن الترمذي ج٤، ص ٢٩٤.

(٣) صحيح مسلم ج٢، ص ٢٣٥.

(٤) كنز العمال، ج٥، ص ٣٨٥.

(٥) سنن النسائي ج٥، ص ١١، ومسند أحمد ج٤، ص ٥.

(٦) كنز العمال، ج٥، ص ٤٩٩،

(٧) الطرق الحكمية، ص ٣٨٨.

ولذلك فلن يستطيع من يدعي ذلك، أن يأتي بمثال واحد فيه تعويض، أي: يفرض على الجاني ويعطى إلى المتضرر جبراً لما أصابه من الضرر المعنوي. وهذا هو محل النزاع، أما التعزير بإتلاف مال الجاني، أو تضعيف الغرم عليه، فلا يدخل هذا في موضوعنا. ثم إن الأمثلة المذكورة في هذا الصدد، نتجت عن ضرر مادي، و لم تنتج عن ضرر معنوي، فلا علاقة إذاً بين التعزير بالعقوبات المالية، وبين الضرر المعنوي. و الله أعلم.

المطلب الثاني
في النوع الثاني وهو الضرر المادي

وينقسم إلى ضرر جسمي، وضرر مالي، ونبحثه في فرعين:

الفرع الأول: الضرر الجسمي:

هو ما كان محله جسد الإنسان، سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه ينقص الجمال، أم عاهة تقعد عن العمل والكسب.

ويفارق الضرر الجسمي الضرر المالي، في كونه شرع فيه القصاص العيني في العمد، وقد خص الضرر الجسمي بذلك؛ لحكمة عظيمة اقتضتها ضرورة المحافظة على حياة الخلق وأمنهم، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[البقرة: ١٧٩]. وهذا الجانب في الضرر الجسمي من قسم الجنايات، وهو خارج عن موضوع بحثنا؛ لأن القصاص عبارة عن عقوبة لا يمكن أن تجتمع معها الدية أو الأرش بأي حال، وإن اعتبرت من حيث كونها عقوبة خاصة زجراً للجاني وتعويضاً للمجني عليه، أو أولياء دمه. غير أن هذا التعويض مجرد تعويض معنوي، بمقابلة الشر بمثله حماية للإنسان،وشفاء لغيظ المجني عليه أو وليه.

أما الجانب الثاني في الضرر الجسمي: فهو ما نتج عن غير قصد، أو كان عمداً وامتنع القصاص، لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع، ففي هذه الحالة يصار إلى العوض المالي أصالة في الضرر الناتج عن غير قصد، وبدلاً في غيره.

ويتمثل العوض المالي في الدية، أو الأرش مقدراً أو غير مقدر، وهذا بالطبع داخل في موضوع دراستنا، وإن كان هناك من يعتبر البدل المالي في الضرر

الجسمي ذا صفتين: صفة العقوبة الخاصة، وصفة التعويض المالي. ويظهر معنى التعويض المالي عن الضرر الجسمي بوضوح، وفي الأروش المقدرة، حيث راعى الشرع في تقديرها منفعة العضو؛ ولذلك فلا أرش مقدر في عضو لا منفعة فيه. وأكثر ما يظهر معنى التعويض المالي في الضرر الجسمي، هو فيما يسميه الفقهاء حكومة العدل؛ لأن تقدير العوض فيها شبيه بتقديره في المتلفات من الأموال المضمونة. وهذا ما يمكن اعتباره نواة للتعويض المالي في الضرر الجسمي بلا خلاف.

وسنعقد -بحول الله- فصلاً كاملاً للتعويض عن الضرر الجسمي في الباب الثاني.

الفرع الثاني: الضرر المالي:

وهو ما كان محله مالاً، سواء أكان حيواناً، أم منقولاً، أم عقاراً، سواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات، أم تعطيلاً لبعض الصفات، أم حدوث نقص فيها أوتعييب. حيث يخرج المال من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة، أو أدى ذلك إلىنقصان قيمته.

هذا وينفرد الضرر المالي عن الضرر الجسمي في كونه مضموناً بالهلاك تحت الأيدي الضامنة[1]. ولو لم يحدث من الضامن مباشرة أو تسبب في إحداث

---

(١) فيما يلي نذكر نصوصاً جامعة من مختلف المذاهب، تعرضت لضمان المال إذا هلك تحت الأيدي الضامنة وغيرها، ولأهمة هذه النصوص نوردها هنا، زيادة في الفائدة، وتوسيعاً للموضوع حتى يشمل هذا الجانب، وإن كان الموضوع الرئيس الذي التزمت ببحثه هو الفعل الضار الذي ينتج عن فعل مادي محسوس للمتسبب، ومن هذه النصوص ما يلي:

جاء في قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي: ومن أخذ مال غيره فهل يضمنه أم لا؟ يختلف ذلك بخلاف وجوه القبض، فإنه على وجوه؛ وذلك إن كان لمنفعة القابض فالضمان عليه، وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه، وإن كان لمنفعتهما معاً، فينظر من أقوى منفعة فيضمن. وقد يختلف في =

= فروع هذا الأصل، وهو ينقسم إلى سبعة أقسام: الأول: أن يقبضه على وجه التعدي والغصب، فهو ضامن له حسبما تقدم في بابه. الثاني: أن يقبضه على وجه انتقال تملكه إليه بشراء أو هبة أو وصية، فهو ضامن أيضاً، سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً. الثالث: أن يقبضه على وجه السلف فهو ضامن له أيضا. الرابع: أن يقبضه على وجه العارية والرهن، فإن كان مما لا يغاب عليه، وهي الأصول والحيوان لم يضمنه، وإن كان مما يغاب عليه كالعروض فهو ضامن له؛ إلا أن تقوم بينة على التلف من غير تعد منه ولا تضييع. الخامس: أن يقبضه على وجه الوديعة، فلا ضمان عليه، سواء كان مما يغاب عليه أم لا. السادس: أن يكون على وجه القراض، أو الإجارة على حمله، أو الإجارة على رعاية الغنم، فلا يضمن العامل ولا الأجير إلا إن تعدى، وهو مصدق في دعوى التلف؛ إلا ببينة. السابع: تضمين الصناع، فيضمنون ما غابوا عليه، سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة، ولا يضمنون مالم يغيبوا عليه. ولايضمن الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للناس. وقال أبوحنيفة لا يضمن من عمل بغير أجرة. وللشافعي في ضمان الصناع قولان: فإن قامت بينة على التلف، سقط عنهم الضمان. واختلف هل يجب لهم أجرة إذا كان هلاكه بعد تمام العمل؟ وكذلك يضمنون كل ماجاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع: ص، ٣٦٤، ٣٦٥.

وجاء في القواعد لابن رجب الحنبلي ما يلي:

ضمان ما قبض من مالكه بعقد لا يحصل به الملك وهو ثلاثة أقسام: أحدها: ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه كالعارية فهو مضمون في ظاهر المذهب، قالوا: لأن الإذن إنما تعلق بالانتفاع وقبض العين وقع من حيث اللزوم فهو كقبض المضطر مال غيره لإحياء نفسه لايسقط عنه الضمان لأن إذن الشرع تعلق بإحياء نفسه، وجاء الإذن في الإتلاف من باب اللزوم.

القسم الثاني: ما أخذه لمصلحة مالكه خاصة كالمودع فهو أمين محض لكن إذا تلفت الوديعة من بين ماله ففي ضمانه خلاف، فمن الأصحاب من يبنيه على أن قوله هل يقبل بذلك؟ أم لا؟ ومنهم من يقول: تلفها من بين ماله أمارة على تفريطه فيها، وقد فرق أحمد بين العارية والوديعة بأن اليد في العارية آخذة وفي الوديعة معطاة، وهو يرجع إلى تعيين جهة المصلحة فيهما وكذلك الوصي والوكيل بغير جعل حتى لو كان له دين وعليه دين فوكله في قبض مال له وأذن له أن يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه فإنه لا يضمنه، نص عليه أحمد في رواية مثنى الأنباري.

القسم الثالث: ما قبضه لمنفعة تعود إليهما وهو نوعان: أحدهما: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده أو على وجه السوم، فأما الأول: فهو المقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في المذهب؛ لأنه قبضه على وجه الضمان، ولابدّ. ونقل ابن مشيش وحرب عن أحمد ما يدل على أنه غير مضمون=

= كالمقبوض على وجه السوم، وكذلك صرح بجريان الخلاف فيه ابن الزاغوني في فتاويه، ونقل حنبل عن أحمد في الهبة للثواب إن أراد ردها على صاحبها وقد نقصت بغير استعماله لم يضمن النقص وشبهه بالرهن، وتأوله القاضي بتأويل بعيد جداً وقد رده أبو البركات في تعليقه على الهداية ثم اختار هو تخريجه على أن الهبة للثواب يغلب فيها حكم الهبات، ومن حكم الهبة أن لا يضمن نقصها، ولازم هذا أن نقول لا يضمن قيمتها إذا تلفت بغير تعد، قال: وهذا عندي أحسن الوجوه، قال: ومع هذا ففيه نظر... وأما المقبوض على وجه السوم فمن الأصحاب من يحكي في ضمانه روايتين سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه وهي طريقة القاضي وابن عقيل، وصحح الضمان؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو كالمقبوض بعقد فاسد، ثم إن كان لايقدر الثمن ضمنه بقيمته وإلا فهل يضمنه بالقيمة أو بالثمن المقدر؟ على وجهين ذكرهما ابن عقيل وقال ابن أبي موسى: إن أخذه مع تقدير الثمن ليريه أهله فإن رضوه ابتاعوه فهو مضمون بغير خلاف وكذلك إن ساوم صاحبه به ولم يقطع ثمنه وأخذه ليريه أهله، وإن أخذه بإذن مالكه من غيرسوم ولا قطع ثمن ليريه أهله فإن رضوه وزن ثمنه، ففيه روايتان أيضاً أظهرهما: أنه غير مضمون عليه. النوع الثاني: ما أخذ لمصلحتهما على غير وجه التمليك لعينه كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة بجعل والوصية كذلك فهذا كله أمانة على المذهب، وفي .. رواية أخرى تدل على ضمانه وتأولها القاضي وأثبتها ابن عقيل،والأعيان المستأجرة والموصى بمنفعته أمانة كالرهن؛ لأنه مقبوض على وجه الاستحقاق، ص ٥٩-٦١.

ومن كتب الحنفية نقتطف مايلي:

جاء في غمز عيون البصائر: «.. الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته إذا استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فجلس في بيته و لم يركب فهلكت الدابة، إن استأجرها ليركبها خارج المصر يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر لايضمن؛ لأن في الفصل الأول بهذا الحبس لا يوجب الأجر فلم يكن مأذوناً. وفي الفصل الثاني: يجب الأجر بهذا الحبس فيكون مأذوناً، ج٢، ص ٥١.

ويرى الحنفية أن الأمانات -ومنها العارية- لا ضمان فيها وتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل./ غمز عيون البصائر، ج٢، ص ٦٧، وجاء في مجمع الضمانات: «الرهن بعد الهبة والابراء أمانة استحساناً لا يضمن إلا بعد التعدي وبعد الإيفاء مضمون فلو وهب المرتهن الدين من المدين أو أبرأ عنه ثم هلك الرهن في يده بلا حبسة هلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر.. ولو حبسه ضمن قيمته بالإجمال:، وأضاف أيضاً: «المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمناً، وإن لم يبين له ثمناً لم يكن مضموناً». وجاء في مجمع الضمانات أيضاً: المقبوض بعقد فاسد يعتبر قيمته يوم القبض=

الضرر، حيث حدث الهلاك بسبب أجنبي لا يد للضامن فيه كالآفة السماوية أو بفعل غيره. جاء في الفروق للقرافي[1] بعد ما ذكر السبب الأول والثاني في إحداث كل من الضرر المالي والضرر الجسمي، أضاف إليهما السبب الثالث، وهو خاص بالضرر المالي دون الضرر الجسمي؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد[2] فقال: "وثالثهما وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض، فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه؛ لأن يده غير مؤتمنة، ويد المتعدي بالدابة في الإجارة ونحوها.. وقولنا: اليد غير المؤتمنة خير من قول من قال: اليد العادية لأنها لاتعم هذه الصورة المتقدمة»[3].

وجاء في فتح العزيز نقلاً عن الوجيز: «... أما إثبات اليد فهو مضمن وإن كان عدواناً فهو غصب، والمودع إذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب»[4].

= لأنه دخل في ضمانه يومئذ، وعند محمد.. يوم التلف. مجمع الضمانات، ص ١١١، ١١٢، ٢١٣، ٢١٤.

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: من أسباب الضمان مايلي:

«١- العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والإجارة. ٢- اليد مؤتمنة كانت كالوديعة والشركة والوكالة والمقارضة إذا حصل التعدي أو لا، كالغصب والسوم والعارية والشراء فاسداً»، ص ٣٦٢.

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري الإمام العلامة الحافظ، أخذ العلم عن العز بن عبدالسلام وغيره، له مؤلفات عظيمة الفائدة وعامة المنفعة، يستفيد بها جميع أهل المذاهب، منها: التنقيح في أصول الفقه، والفروق، والعقد المنظوم، وغير ذلك، توفي في جمادى الآخرة سنة ٦٨٤هـ.

انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج١، ص ١٨٨. المطبعة السلفية.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار ج١، ص ٥٠٨، والأشباه و النظائر لابن نجيم ج١، ص ١٦٤.

(٣) الفروق ج٤، ص ٢٧.

(٤) الرافعي ج١١، ص ٢٤٩.

وجاء في منتهى الإرادات: «ويضمن عقاراً وأم ولد وقن بغصب»(١). وقد خص العقار بالذكر هنا دون المنقول والحيوان؛ لأن في ضمان تلفه تحت يد الغاصب خلاف كما سيأتي.

والذي يهمنا مما سبق: أن اليد الضامنة كالغاصب وما في معناه ملزمة بتعويض التالف متى هلك عنده، ولو كان سبب هلاكه أمراً خارجاً عن طاقته، وقد فصل هذا المعنى الخرشي(٢) فقال: «إن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء، أي يتعلق الضمان به، والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب، ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو سماوياً، أو جناية غيره»(٣).

أما إذا كان سبب التلف مباشرة الغاصب أو تسببه، فقد دخل بمباشرته أو تسببه تحت السبب الرئيسي في بحثنا؛ لأنه شامل لما تلف تحت الأيدي الضامنة، أو ما كان تحت أيدي الملاك، كما هو عام في الضرر المالي والضرر الجسمي، وهو ما سنبحثه بتوسع في الفصل الآتي.

وقد عرف الحنفية الغصب بقولهم: «هو إزالة اليد المحقة، بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه»(٤). وبناء على هذا التعريف قالوا: لا يتحقق الغصب في العقار؛ لأنه غير قابل للنقل، وبنوا على ذلك أنه لا

---

(١) منتهى الإرادات ج١، ص ٥٠٨.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي الفقيه العلامة القدوة شيخ المالكية، إليه انتهت الرئاسة بمصر، اشتهر شرحه لمختصر خليل وحظي بالقبول، وله شرح آخر أصغر من السابق، توفي -رحمه الله- في ذي الحجة سنة ١١٠١هـ.

انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج١، ص ٣١٧، المطبعة السلفية.

(٣) شرح مختصر خليل، ج٦، ص ١٣٠، ١٣١.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص ٢٢٢.

تعويض في عقار تلف في يد الغاصب ما لم يكن ذلك بمباشرة منه أو تسبب. جاء في مجمع الضمانات: «فإذا غصب عقاراً فهلك في يده، بأن انهدم بآفة سماوية أو جاء سيل وذهب بالبناء أو أشجاره، أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء لا يضمنه عندهما»(١).

والجمهور -كما سبق- على أن العقار تثبت عليه اليد، فيدخله الغصب، مثله في ذلك مثل المنقول، وعليه فلا بد من التعويض إذا هلك في يد الغاصب أو من في حكمه(٢) .

وقد ذهب محمد(٣) من الحنفية مذهب الجمهور؛ لأنه يرى أن الغصب هو تفويت يد المالك فحسب، وعليه فهو كالمنقول تماماً في لزوم ضمانه بالهلاك، قال الزيلعي(٤) : «وعند محمد -رحمه الله- الغصب هو تفويت يد المالك لا غير، وعند الشافعي- رحمه الله- هو إثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما»(٥).

---

(١) البغدادي ص ١٢٦.

(٢) فتح العزيز للرافعي، ج١١، ص ٢٥١، ومنتهى الإرادات لابن النجار، ج١، ص ٥٠٨.

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أصله من قرية بدمشق، ومولده بواسط، صحب أباحنيفة وعنه أخذ الفقه، ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك والثوري وغيرهما، ولي قضاء الرقة للرشيد، ثم قضاء الري وبها مات سنة ١٨٩هـ، وعمره ٥٨ سنة، وهو من أئمة الحنفية الذين انتهى إليهم فقه أبي حنيفة رحمه الله.
أخذت الترجمة بتصرف عن كتاب تاج التراجم ص ٥٤، مطبعة العاني ببغداد.

(٤) هو عثمان بن علي بن محجن بن موسى فخرالدين أبو عمر الزيلعي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ، فدرس وأفتى، وكان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، شرح كتاب كنز الدقائق في عدة مجلدات. توفي في رمضان سنة ٧٤٣هـ.

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٥، ص ٢٢٢، ومثله في مجمع الضمانات ص ١٢٦.

وقد وافق المالكية الجمهور في ضمان العقار وغيره، إذا هلك تحت الأيدي العادية فيما لو قصد الغاصب غصب ذات المغصوب؛ لكنهم ينفردون بقول خاص فيما لو قصد الغاصب غصب المنفعة دون الذات، فلا يضمن عندهم هلاك ذات العين في هذه الحالة، وعللوا وجهتهم في ذلك؛ بأنه لم يقصد غصبها، بل قصد غصب المنفعة[١].

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٨.

الفصل الثاني
في تقسيم الضرر حسب طريقة حدوثه

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الضرر المباشر

المبحث الثاني: الضرر غير المباشر

المبحث الثالث: الضرر الناشئ عن الامتناع

المبحث الرابع: الضرر الناشئ عن فعل الحيوان

المبحث الخامس: الضر الناشئ عن الجمادات

المبحث السادس: الضرر الناشئ عن إصابة العمل

المبحث السابع: الضرر الناشئ عن حوادث الاصطدام

المبحث الثامن: الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة

المبحث الأول

الضرر المباشر

تعريفه: تناولت كتب الفقه قديماً وحديثاً تعريف المباشرة في إحداث الضرر، وسنذكر فيما يلي بعض هذه التعاريف:

١- المباشرة هي: إيجاد علة التلف[١]. فالضرر المباشر على هـذا هـو: الفعل الذي نتج عن علة المباشرة.

٢- حد المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بـين فعلـه والتلـف فعل مختار[٢] . وعليه يكون تعريف الضرر المباشر هو: ما حصل بفعل من غير أن يتخلل بين حصوله والفعل المنتج له فعل مختار.

٣- الضرر المباشر هو ما كان بإيصال الآلة بمحل التلف[٣].

٤- المباشرة هـي إتـلاف الشـيء بـالذات، ويقـال لمـن فعلـه فـاعل مباشـر. فالضرر المباشر إذاً: هـو مـا حصـل في شـيء بـالذات، ويقـال لمـن حصلـه فـاعل مباشر[٤] .

فهذه التعاريف جميعها، قد وضحت أن: الضرر المباشر هو ما كان من فاعل مباشر، دون أن يتوسط بين الفاعل وحدوث الضرر فعل آخر غير الأول، أو هـو

---

(١) فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٣٩، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج٢، ص ١٤٨.

(٢) الفروق للقرافي، ج٤، ص ٢٧، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ج١، ص ١٩٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٧، ص ١٦٥.

(٤) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج٢، ص ٤٥٢.

ما كان نتيجة تأثير لفعل بذاته دون واسطة، وكان الفعل المنتج للضرر علة مباشرة له، كالذبح بسكين، فإن الذبح جالب للموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة للموت. والإتيان بهذه العلة يسمى مباشرة؛ بحيث يضاف الهلاك إلى المباشر في العادة إضافة حقيقة، كما إذا قتل إنساناً أو دابة، أو أحرق ثوب شخص، أو قطع شجرة أو أراق عصيره، أو هدم بناءه[١] .

ويمكن أن نعد الشخص مباشراً ولو بفعل في محل أفضى إليه فعل آخر مع عدم احتمال التخلف، فيكون الفعلان بمثابة فعل واحد؛ لأن الفعل الذي تخلل بين الفعل الأول والضرر يعد سبباً مغموراً لا يعتد به، ولا ينسب الفعل إليه عادة. وذلك كمن حبس شخصاً عن قصد ومنع عنه الطعام مدة لا يرجى بعدها حياة، فمات المحبوس جوعاً، فالقاتل هنا مباشر للقتل[٢] .

وقد وسع الظاهرية دائرة المباشرة، وجعلوا بعض صور التسبب في الضرر مباشرة له. فقال ابن حزم[٣] : «وأما من ركب دابة ولها فلو يتبعها فأصاب الفلو إنساناً أو مالاً.. فهو مباشر للقتل أو الإتلاف»[٤] . ويعد مباشراً عنده أيضاً، من

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج٢، ص ١٤٨، ١٩٤، وما بعدهما، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٤، فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٣٩، غمز عيون البصائر ج١، ص ١٩٦، بداية المجتهد ج٢، ص ٣٦٣، القواعد لابن رجب ص ٢١٨، الفروق ج٤، ص ٢٧، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، ج٢، ص ٣٦، الضمان لعلي الخفيف ص ٧٤.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج٤، ص ١٧٥ وما بعدها، الضمان لعلي الخفيف ص ٧٤، لا يرى الحنفية أن هذه الصورة من صور المباشرة ؛ لأن المجني عليه مات بسبب من نفسه عند أبي حنيفة.

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن غالب بن صالح، أصله من فارس، ولد بقرطبة من بلاد الأندلس في شهر رمضان سنة ٣٨٤هـ. كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة. وبعد أن كان شافعي المذهب تحول إلى مذهب أهل الظاهر. عاش حياة الزهد بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه.

أشهر مؤلفاته: المحلى بالآثار، توفي رحمه الله ليلة الأحد لليلتين بقيتا من شعبان سنة ٤٥٦هـ. أخذت الترجمة عن: وفيات الأعيان ج٣، ص ١٣-١٧، مكتبة النهضة المصرية.

(٤) المحلى ج١٢، ص ١٣٠، ٣٣١، ٣٤٢.

استدعى حيواناً بشيء في يده فأتلف شيئاً في طريقه[١] . وقال أيضاً: لو أن إنساناً يعمل في بئر وآخر يستقي، فانقطع الحبل، فوقعت الدلو فقتلت الذي في البئر، فإن كان ذلك لضعف الحبل، فهو قاتل خطأ ويعد مباشراً.

والذي أراه - والله أعلم- أن هذه الصور التي ذكرها ابن حزم، إن كان فيها تعدّ بالتقصير أو الإهمال من المستعمل للحيوان، أو من المستقي من البئر، إلا أن هؤلاء لا يعد أحد منهم مباشراً؛ لأن المباشرة -كما عرفناها- هي ألا يتخلل بين الفعل والنتيجة فعل آخر، وهي مسألة موضوعية، ينظر فيها إلى ترتيب الأسباب.

والذي يبدو أن الذي حمل ابن حزم على أن يسمي مثل تلك الصور أضراراً مباشرة؛ أنه يرفض التعويض عن الضرر بالتسبب مطلقاً. ومن أجل أن يلزم هؤلاء الجناة بالضمان، اضطر إلى اعتبارهم مباشرين للإتلاف، ولو أنه سلم مثل الجمهور بوجوب التعويض بالتسبب في حالة التعدي لما لجأ إلى اعتبار ما ليس بمباشر مباشراً؛ ولذلك نجده ينفي المباشرة عن حادثة لا تختلف عن سابقتها إلا في كون الأولى انقطع فيها الحبل، والثانية فتح يديه عن الحبل، فقال: «فلو غلب فلم يقدر عل إمساكه الدلو ففتح يديه، فلا شيء عليه في ذلك؛ لأنه لم يباشر قتله»[٢]. ولا شك أنه مصيب في إلزام الذي قطع الحبل أثناء استخراجه للماء بالتعويض؛ لضعف في الحبل. ولكن تكييف الحادثة بأنها ضرر مباشر غير سليم، أما إشارته لضعف الحبل، وهي التي حملته -فيما يبدو- عل تضمين المتسبب، فهي عند الجمهور تقصير وإهمال يجعل الجاني متعدياً في تسببه، فلزمه الضمان. بينما الثاني غير متعد في تسببه، فلا يضمن شيئاً، وقد تحقق على مذهب الجمهور، ما كان يرمي إليه ابن حزم دون اللجوء إلى توسيع دائرة المباشرة أكثر من اللازم.

---

(١) المحلى ج١٢، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٤٢.

(٢) المرجع السابق، ج١٢، ص ٣٣٠.

هذا وقد يكون الفعل المباشر منتجاً للضرر فوراً، فتكون المباشرة ناجزة، وقد يتراخى حدوث الضرر، أو يتضاعف، فتسمى عندئذ مباشرة مولدة. وتبدو أهمية التفرقة بين الضرر الناتج عن الفعل فوراً، وذلك الذي يتأخر عن الفعل، فيما يطرأ بين الفعل وسرايته من أسباب أخرى(١).

الضرر المباشر موجب للتعويض مطلقاً:

اتفق علماء الأصول والفقه على أن حدوث الضرر نتيجة المباشرة، يوجب التعويض مطلقاً، إلا ما استثني بدليل شرعي.

وقد عبر الفقهاء عن ذلك بعبارات مختلفة، ولكنها جميعاً تؤكد معنى واحداً، وهو عدم اشتراط التعدي، أو التعمد في وجوب التعويض عن الضرر المباشر. ومن ذلك قولهم: يضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً، وقولهم أيضاً: الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، المباشر ضامن وإن لم يتعمد(٢).

جاء في مواهب الجليل للحطاب(٣) «العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء، يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، لا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير، والجاهل والعامد»(٤).

---

(١) منتهى الإرادات ج٢، ص ٣٩٧، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٥، شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٨، المهذب ج٢، ص ١٩١.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٦، ص ١٤٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤، القواعد لابن رجب ص ٢١٨.

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن محمد الحطاب المكي المولد والقرار، الفقيه العلامة الحافظ. شرحه لمختصر خليل أفضل ما كتب في شروح المختصر. ولد في رمضان سنة ٩٠٢هـ وتوفي في ربيع الثاني سنة ٩٥٤هـ. أخذت الترجمة عن شجرة النور الزكية ج١، ص ٢٦٩، المطبعة السلفية.

(٤) مواهب الجليل، ج٥، ص ٢٧٨.

وقال صاحب تبيين الحقائق: «وفي المباشرة لا يشترط التعدي»(١). وهو الذي عليه أكثر أهل العلم، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب، ذلك أن بعضهم يشترط أن يكون المباشر مختاراً، كالشافعي؛ ولذا يرى على المكرِه على الإتلاف الضمان دون المكرَه عليه(٢).

وفي ضمان المكره على المباشرة عند الحنابلة، ثلاثة أقوال:

جاء في تصحيح الفروع: «فإن أكره فقيل: يضمن مكرهه... والقول بأنه كالمضطر، قال في الرعاية الكبرى: وإن أكره على إتلافه ضمنه يعني المباشر وقطع به، والذي يظهر أن هذا هو القول بأنه مضطر، وقال في التلخيص: الضمان عليهما فهذه ثلاثة أقوال»(٣).

وقد اختلف الحنفية في ضمان يد السارق اليسرى إذا قطعها الجلاد بدل اليمنى، فقال الصاحبان: لا ضمان إلا إذا تعمد الجلاد مخالفة القطع الواجب، والتزم زفر(٤) القياس، وقال بالضمان في العمد والخطأ. أما أبوحنيفة فلا ضمان عنده على الجلاد ولو تعمد(٥).

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص ١٤٩، ومثله في مجمع الضمانات، ص ١٤٦، ومنتهى الإرادات، ج٢، ص ٤٢٤، ومغني المحتاج، ج٢، ص ٢٧٧، وحاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج، ج٥، ص ١٥٠.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج٢، ص ١٤٩.

(٣) تصحيح الفروع بهامش كتاب الفروع ج٤، ص ٥١٥.

(٤) هو زفر بن الهذيل الضبري البصري صاحب أبي حنيفة، كان يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي، أبوه من أهل أصفهان، دخل البصرة فتشبث به أهلها ومنعوه من الخروج منها، ولي قضاءها. كان مولده سنة ١١٠هـ، ومات بالبصرة سنة ١٥٨هـ. تاج التراجم ص ٢٨.

(٥) مجمع الضمانات ص ٢٠٣.

والخلاصة أن المباشرة موجبة للتعويض، ولا عبرة بكون المباشر صغيراً أو كبيراً، عالماً بأن المتلف مال لغيره أم لا؛ لأن التعويض عن الضرر المالي ينظر إليه على أنه بدل مال، لاجزاء فعل، صيانة لأموال الناس؛ لأن حرمة المال لا تقل شأناً عن حرمة النفس؛ لذلك اعتبر إتلافه في أي صورة موجباً للتعويض، حتى لو أتلف إنسان مال غيره ناسياً مثلاً، أو نائماً، أو أتلفه وهو يظن أنه ماله، وكذا لو حدث التلف من صبي غير مميز، ولو ابن يوم، أو مجنون مطبق، فلا بد من التعويض(١).

وفيما يلي نذكر أمثلة تبرز هذا المعنى الذي شرحناه:

١- إذا انقلب النائم على متاع وكسره، فعليه الضمان؛ لأن النائم في أموال الناس كالمستيقظ.

٢- رمى سهماً إلى هدف في ملكه فتجاوزه وأتلف شيئاً لغيره ضمن.

٣- رجل مر بنار في ملكه، أو غير ملكه، فوقعت منه شرارة على ثوب إنسان يضمن الثوب؛ لأنه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة، فيكون الإتلاف مضافاً إليه.

٤- يضمن الحداد إذا طرق الحديد ففقأ عيناً، والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره.

٥- صبي بال على سطح فنزل وأصاب ثوباً فأفسده، غرم الصبي.

٦- رجل تقدم إلى خزاف يبيع الخزف، فأخذ غضاره بإذنه؛ لينظر فيها، فوقعت من يده على غضارات أخرى فانكسرت. لا يضمن قيمة التي أخذها؛ لأنه أخذها بإذنه، ويضمن قيمة ما سواها؛ لأنها تلفت بفعله بغير إذن المالك.

---

(١) حكى المالكية الخلاف في حد سن الصبي الذي يجب عليه الضمان، إذا أتلف مال غيره فقيل: سنة، وقيل: سنتان، وقيل: سنة ونصف، وقيل: شهران، وقيل: غير ذلك. فإن كان عمره شهراً واحداً فلا ضمان عليه عندهم، لأن فعله كفعل العجماء فهو جبان.

٧- حداد ضرب حديداً على حديد محمي، فطارت شرارة من ضربه، فأصابت ثوب رجل يمر في الطريق، فأحرقت ثوبه يضمن.

٨- وضع شيئاً في طريق العامة، فعثر به إنسان، فسقط وهلك ذلك الشيء، من غير قصد منه، يضمن.

٩- جلس رجل على ثوب آخر بغير إذنه، فقام صاحب الثوب وتخرق، يضمن الجالس.

١٠- رجل حرق صك رجل أو دفتر حسابه، يضمن قيمة الصك أو الدفتر مكتوباً.

١١- أشرفت سفينة على الغرق، فألقى بعضهم متاع غيره في الماء، حتى خفت، ضمن قيمته في تلك الحال(١).

حكم المباشرة في إتلاف النفس والعضو:

إذا كان الأمر في إتلاف الأموال العمد والخطأ سواء، فكلاهما يستلزم التعويض؛ فإن الحال في الضرر الجسمي يختلف؛ ذلك لأن الحكم في حالة الخطأ يختلف عن حالة العمد وشبه العمد. فإن كان لا يهمنا كثيراً تحديد نوع المباشرة في حالة الضرر المالي؛ لكن تحديد نوع المباشرة في الضرر الجسمي ضروري؛ لأن مباشرة القتل أو القطع أو الجرح خطأ الواجب فيها البدل المالي، وهو الدية أو الأرش أو حكومة العدل، وسيأتي تفصيل ذلك في الباب الثاني- إن شاء الله. أما إذا كانت المباشرة عن عمد، فالواجب عندئذ القصاص في النفس والطرف

(١) انظر هذه الأمثلة في: البحر الرائق، ج٨، ص ٣٩٩، مجمع الضمانات، ص ١٤٦-١٦٥، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٣، وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤، ٣٢٠، وحاشية العدوي مع الخرشي، ج٦، ص ١٤٠، ومنتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٤، ونهاية المحتاج، ج٥، ص ١٥٠، ومغني المحتاج، ج٢، ص ٢٧٧ وما بعدها.

والشجاج، إلا إذا عفى ولي الدم، أو تعذر القصاص خشية الحيف، أو لعدم التماثل، أو كان الجرح مما لا قصاص فيه، فيصار إلى البدل المالي. والضمان واجب في إتلاف النفس أو العضو بالمباشرة، ولو كان الجاني صبياً أو مجنوناً، غير أن عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء، فيجب فيهما البدل المالي دائماً.

ما لا ضمان فيه بالمباشرة:

سبق أن ذكرنا أن المباشر ضامن ولو لم يتعمد، وقد يفهم هذا القول على إطلاقه، والحقيقة أن هذا القول: من قبيل العام المخصوص؛ لأن هناك أضرباً من المباشرة ليس فيها ضمان، وهي:

١- ما أذن فيه الشارع كإتلاف الدفع، وهو القتل والجرح لدفع الصيال على الأرواح والأبضاع والأموال، أو قتل الحيوانات المؤذية كالحية والعقرب والسباع. كما لا ضمان في مباشرة القصاص من الجناة؛ لأن القصاص حق للمجني عليه، أو عصبته، وقد أذن لهم الشارع فيه ما لم يكن هناك مجاوزة للحق.

ويجدر بنا التنبيه إلى أن هناك من صور المباشرة ما يوهم المرء أنه لا ضمان فيها؛ ذلك لأنها من الأمور المأذون فيها شرعاً. وهي مباشرة الإتلاف لإصلاح الأجساد، وحفظ الأرواح، مثل إتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية، وذبح الحيوان المباح حفظاً للأنفس البشرية، فإفساد هذه الأشياء جائز شرعاً للإصلاح. غير أنه يلزم من أتلفه قيمة المتلف، أو مثله، وهو ما أكده العز بن عبدالسلام(١)

(١) هو الشيخ عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي المغربي أصلاً، الدمشقي مولداً، المصري داراً ووفاة، الملقب بسلطان العلماء، اشتهر بقيامه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دون أن يخشى في ذلك لومة لائم، أو سلطاناً قاهراً، فأغلظ على الحكام واسترد الحقوق منهم. كان مولده في دمشق سنة ٥٧٨هـ، وانتقل إلى مصر ومكث بها إلى أن أدركته الوفاة في ١٠ جمادى الأولى سنة ٦٦٠هـ.
أخذت الترجمة عن طبقات الشافعية للأسنوي ج٢، ص ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، مطبعة الإرشاد ببغداد.

حين قال: «المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي أكله بقيمته»[١]. وذلك بخلاف الحيوان الصائل؛ لأن من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمن، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمن[٢].

٢- ما أوجبه الله تعالى على المسلمين، كقتل الكفار دفعاً لمفسدة الكفر في قتال الطلب، ودفعاً لمفسدة الكفر والإضرار بالمسلمين في قتال الدفع، وكقتل البغاة دفعاً لبغيهم وخروجهم على الطاعة، أو لدفع معصية، كقتال الظلمة دفعاً لظلمهم وعصيانهم. وكذلك تخريب ديار الكفار، وقطع أشجارهم وتحريقها، وإتلاف ملابسهم وتمزيقها ما دام ذلك ضرورياً. وهذا نوع من الجهاد الذي أوجبه الله على المسلمين.

ومن ذلك أيضاً؛ إتلاف ما يعصى الله به كالملاهي والصلبان والأوثان، أو تنفيذ حد من حدود الله؛ كرمي الزناة، وقتل وقطع المحاربين والسراق، زجراً لهم عن السرقة والجناية[٣]. وسواء كانت المباشرة فيمن سبق ذكره ناجزة أو مولدة، فلا شيء على المنفذ؛ لأنه قام بتأدية الواجب، وضرورة أداء الواجب على الفاعل تقتضي المجاوزة عما لا يسعه التحرز منه، فلا ضمان على الجلاد إذا قطع يد السارق فمات من القطع.

---

(١) قواعد الأحكام ج٢، ص ١٧٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٦، ومنتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٥، والفرق بين قوله: لدفع أذاه، وقوله: لدفع أذاه به هو: أن ما كان لدفع أذاه كقتل حيوان صال عليه و لم يجد بداً من قتله؛ ليدفع عن نفسه الهلاك، ففي هذه الحالة لا ضمان عليه. أما قوله: لدفع أذاه به: فهو كإتلاف ملك الغير لإنقاذ نفسه من المخمصة، كأكل طعام غيره حتى يحفظ نفسه من هلاك محقق، وهو ضامن في هذه الحالة.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام، ج٢، ص ٨٣، ٨٤، وابن النجار ج٢، ص ٤٢٤، ٤٢٥، ونهاية المحتاج ج٥، ص ١٥١، ومغني المحتاج ج٢، ص ٢٧٧، ومجمع الضمانات، ص ٢٠١.

٣- ما لا يمكن الاحتراز منه: لأن ضرورة الانتفاع بالمباح تقتضي المجاوزة على ما لا يمكن تجنبه، حتى لا يسد باب المباح، ورفعاً للضيق والحرج، فلا ضمان على من جلس على ثوب رجل في الصلاة فتمزق؛ لعموم البلوى، ويتجاوز كذلك عن الضرر اليسير التافه؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه عادة[1] .

٤- تسليط المالك من لا تصرف له على ملكه، أو الإذن في الإتلاف: فلا ضمان على صبي محجور عليه فيما باشر إتلافه من وديعة وقراض، أو ما أعير له بغير إذن وليه؛ لأن المالك قد سلطه على ملكه، ولا ضمان أيضاً على من أذن له رب الشيء في إتلافه[2].

تعدد المباشرين:

إذا اشترك أكثر من مباشر واحد في قتل أو سرقة أو إتلاف شيء، فمن هو المسؤول عن إحداث ذلك الضرر؟ هل يشترك الجميع في المسؤولية أو ينفرد أحدهم بها دون الباقي؟

للإحاطة بهذه المسألة لا بد من التفصيل الآتي:

في المسؤولية الجنائية إذا تمالأ جماعة على شخص فقتلوه عمداً، اقتص منهم جميعاً. والأصل في ذلك قضاء عمر - رضي الله عنه-، فقد كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فتمالأت معه وثلاثة آخرين على قتل الطفل؛ خشية الفضيحة، فقتلوه، ورموه في بئر، ولما ظهر أمر الحادث، أخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترفت، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر -رضي الله عنه- بخبر ما حصل،

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج٥، ص ١٤٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٥١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٤.

فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعاً، وقال: والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[١]. وروي عن علي- رضي الله عنه- أنه قتل ثلاثة اشتركوا في قتل رجل[٢]. وروي أيضاً أن ابن عباس -رضي الله عنهما- قتل جماعة بواحد[٣] .

وقال بعض الصحابة والتابعين والظاهرية: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ وإنما يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ للمقتول، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد.

ورد عليهم: بفعل الصحابة- رضوان الله عليهم-، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فهو إجماع؛ ولأن القصاص مجزرة السفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء. أما قياسهم القصاص على الديات، فهو قياس مع الفارق؛ لأن الديات تتبعض والقصاص لا يتبعض.

والقصاص في الجميع رأي جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب، إلا أن أبا حنيفة -رحمه الله- يعني بالتمالؤ: توافق إرادات الجناة على الفعل دون اتفاق سابق بينهم. أما مالك - رحمه الله- فيرى: أن التمالؤ هو الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل، والتعاون على تنفيذه؛ فلذلك تجد المالكية يوجبون القصاص على جميع المتمالئين، ولو اختلفت أفعالهم[٤].

---

(١) انظر المغني ج٧، ص ٦٧٢، وصحيح البخاري ج٨، ص ٤٢، والمصنف للصنعاني، ج٩، ص ٤٧٥، وما بعدها.

(٢) المغني ج٧، ص ٦٧٢، والمصنف للصنعاني، ج٩، ص ٤٧٧، لكنه ذكر أن علياً أشار على عمر -رضي الله عنهما- بقتل الجماعة بالواحد.

(٣) المغني ج٧، ص ٦٧٢، ثم المصنف للصنعاني ج٩، ص ٤٧٩ ، غير أنه ذكر أن ابن عباس - رضي الله عنهما- كان يقول بقتل الجماعة بالواحد ولو كانوا مائة.

(٤) انظر اللباب في شرح الكتاب ج٣، ص ١٥٠، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٥، ومغني المحتاج ج٤، ص ١٢، والمغني لابن قدامة ج٧، ص ٦٧٢، والزيلعي ج٦، ص ١١٤، ١١٥.

وإذا وقع الاشتراك في قتل خطأ، فعلى الجميع دية واحدة، تؤخذ من عواقلهم[١].

وجاء في كشاف القناع أنه: إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتلوا رابعاً، قسمت الدية عليهم أثلاثاً[٢].

وفي السرقة: إذا اشترك جماعة في سرقة، قطعوا إذا بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، وهو رأي جميع العلماء، واختلفوا فيما إذا لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، فقال أبوحنيفة والشافعي: لا قطع عليهم، وقال مالك: إذا انفرد كل واحد بجزء منه، لم يقطع واحد منهم. أما إذا كان المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله، أقيم الحد عليهم جميعاً. وأوجب الحنابلة القطع على الجميع إذا بلغ مجموع ما سرقوه النصاب[٣].

وفي الضرر المالي: إذا اشترك جماعة في إتلاف شيء، فإنهم يلتزمون بتعويض صاحب الشيء عما لحقه من خسارة، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه في ماله، ولا تحمل العاقلة ما لحق الأموال من التلف، جاء في مجمع الضمانات: «إذا أشرفت سفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في الماء حتى خفَّت، ضمنوا قيمتها في تلك الحال»[٤]. وإذا خيف الغرق، فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة، فالغرم بعدد الرؤوس؛ لأنها لحفظ الأنفس، ولو اشترك جماعة في حمل حجر، ثم ألقوه على إناء فكسروه، أو على حيوان فنفق، فيلزمهم الضمان على التساوي.

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٢٢٥.

(٢) ج٦، ص ١٢، ومثله في منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٥.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج٧، ص ٧٨، وشرح العناية على الهداية ج٤، ص ٢٢٥، وما بعدها، والمهذب ج٢، ص ٢٧٧، والمغني ج ٨، ص ٢٨٢، وبداية المجتهد ج٢، ص ٥١٨، وحاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٣٥.

(٤) البغدادي ص ١٥٢، وانظر مثله في القواعد لابن رجب ص ٣٧.

وقال ابن قدامة المقدسي[١]: «وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء، فالضمان عليهم»[٢]. وجاء في شرح منتهى الإرادات أن: كل من لو انفرد لضمن، فإذا اجتمعوا فهم شركاء في ضمان ما أتلفوه[٣].

وجاء عن المالكية: ما يفيد تحميل مسؤولية المشتركين في إتلاف شيء على أحدهم في بعض الحالات، قال الحطاب: «إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه؛ لأن بعضهم قوي ببعض»[٤]. فالأصل أن يسأل الجميع بالتساوي، ويكون التعويض مقسماً على عدد الرؤوس، غير أن الأمر هنا احتاج إلى تحميل أحدهم مسؤولية الآخرين؛ ردعاً لهم وحفظاً لأموال الناس من الضياع؛ لأنه قد يتعذر إحضارهم جميعاً.

وقال ابن حزم: إن من ضغط في زحام حتى مات من ذلك الضغط، فإن عرفت الجماعة التي تضاغطت بعينها، وجبت الدية على عواقلهم، وإن جهلوا، فديته من بيت مال المسلمين، وقد قضى عمر -رضي الله عنه- بالدية من بيت مال المسلمين لرجل مات في الطواف[٥].

---

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي، ثم الدمشقي الصالحي، الفقيه الإمام شيخ الإسلام، كان إماماً في فنون كثيرة، ولد في شعبان سنة ٥٤١هـ، قال عنه ابن تيمية: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق -رحمه الله-.
له التصانيف الكثيرة الحسنة في مذهب أحمد فروعاً وأصولاً، وغير ذلك، ومنها: المغني. كانت وفاته يوم عيد الفطر نهار السبت سنة ٦٢٠ هـ بمنزله بدمشق، رحمه الله وأجزل ثوابه.
انظر: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ج٤، ص ٥٢، ٥٣، ٥٤.

(٢) المغني ج٧، ص ٨٢٣.

(٣) ج٢، ص ٤٢٩.

(٤) مواهب الجليل، ج٦، ص ٣١٦.

(٥) المحلى ج١٢، ص ٢٢٥، ٢٢٦، وانظر كذلك المصنف للصنعاني ج١٠، ص ٥١.

تفاوت أفعال المشتركين:

سبق أن ذكرنا أنه إذا اشترك جماعة في قتل إنسان مثلاً في فور واحد، بأن توافقت إراداتهم على القتل وقت الحادث فقط، دون اتفاق سابق، على رأي أبي حنيفة، أو كانوا متمالئين على قتله، ولو لم يكن في فور واحد، أو اختلفت درجة مشاركتهم في إزهاق روح القتل، حسب رأي المالكية، فكل واحد منهم يعد مباشراً للقتل عمداً، وعليهم القصاص جميعاً، أو يشتركون في الدية بعدد رؤوسهم، إذا سقط القصاص بعفو أو سبب ما.

أما إذا لم يكن بينهم تمالؤ على القتل، واختلفت أفعالهم؛ بأن كان فعل بعضهم لا دخل له في الزهوق، ففي هذه الحالة يقدم السبب الأقوى حسب ما يرى الخبراء، فيقتص ممن كان لفعله دخل في إحداث الزهوق، ويسأل الآخرون عن الجرح والضرب، فإن لم تتميز أفعالهم، فهم جارحون أو ضاربون في حالة الضرر الجسمي(١)، ومتشركون في ضمان المثل أو القيمة في الضرر المالي. والله أعلم.

---

(١) انظر نهاية المحتاج ج٧، ص ٢٦٧، ٢٦٣، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٥، ومغني المحتاج ج٤، ص ١٢، وحواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج٨، ص ٣٩٢، ٣٩٣، وحاشية البحيرمي على شرح المنهج ج٤، ص ١٤١.

المبحث الثاني
الضرر غير المباشر

تعريفه:

١- الضرر غير المباشر: هو ما أفضى إليه فعل في محل، يؤدي إليه عادة[١].

٢- هو ما حصل بفعل ناتج عن علة أخرى، حيث كانت هذه العلة هي المقتضية لوقوع الضرر[٢].

٣- هو ما حدث بفعل متسبب، وتخلل بين وقوعه وفعل المتسبب فعل مختار[٣].

٤- هو ما كان نتيجة علة مباشرة، وجدت عن تسبب[٤].

٥- هو ما أفضى إليه فعل، نتج عن إحداث أمر في شيء، وكان يؤدي إليه عادة، ويقال لمن أحدثه: متسبب[٥]، كما أن قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره، فيكون حينئذ قد تلف الحبل مباشرة،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٦٥، في تعريفه للتسبب في الضرر إذ جاء فيه «هو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة».

(٢) انظر: الفروق للقرافي ج٤، ص ٢٧، حيث ورد فيه تعريف التسبب في الضرر بقوله: «هو ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة».

(٣) انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٩٦، وأصله تعريف المتسبب في الضرر، المتسبب هو الذي حدث التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.

(٤) في قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج٢، ص ١٥٥ التسبب هو إيجاد علة المباشرة، ومثله في الوجيز للغزالي ج١، ص ١٢٤.

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية م ٨٨٨، ج٢، ص ٤٥٣، لعلي حيدر في قول صاحبها في تعريف التسبب الإتلاف تسبباً يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب.

وكسر القنديل تسبباً. وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن، وتلف ذلك السمن، يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً.

وخلاصة القول: أن الضرر غير المباشر، هو ما كان ناتجاً ليس عن السبب الأصلي مباشرة، بل عن علة أخرى متوقع حدوثها غالباً[١] أو هو ما كان بفعل في محل أفضى إليه بواسطة فعل آخر، متوسط بين السبب الأصلي والضرر الحادث؛ كأن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره، لا حقيقة فعله الذي باشره، كما في عملية حفر البئر، فإن أثر الحفر وهو العمق، هو الذي اتصل بمن وقع فيه فمات، فالتلف لم يحدث بحقيقة الفعل وهو الحفر؛ لأن الحفر متصل بالمكان، لا بالواقع في البئر، فيكون المتسبب قد أثر في التلف، ولم يحصله بذاته.

وأمثله التسبب في الضرر قد تكون حسية؛ كحفر الآبار في طريق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو كان الحفر في أرضه؛ لكنه قصد الإضرار بالغير، وكذا إيقاد النار قريباً من الزروع أو الأندر، فتعدو وتحرق ما جاورها، وكرمي ما يزلق في الطرقات، فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره، وقد يكون التسبب شرعياً كشهادة الزور على بريء بالقتل أو بالسرقة وغير ذلك، كالكلمة الباطلة عند سلطان ظالم إغراء على مال إنسان فيأخذه الظالم[٢]. وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق[٣]، وكترك صون مال المسلم مع القدرة على ذلك حتى يضيع أو يهلك[٤]، كمن مر على حبالة[٥] ، فوجد فيها صيداً يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه، فتركه حتى مات، فقد تسبب في إتلافه، ومثله من مر بلقطة يعلم أنه إذا

---

(١) النظرية العامة للموجبات، للمحمصاني ج١، ص ١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج٢، ص ١٥٥، والقواعد لابن رجب ص ٢١٩، ومجمع الضمانات ص ١٤٦، ١٤٧.

(٣) عند مالك يلزمه تعويض ما ضاع من حقه بسبب تقطيع الوثيقة.

(٤) خلافاً للحنفية فليس ذلك بتسبب عندهم، وسيأتي تفصيله فيما بعد، انظر الزيلعي ج٥، ص ١٦، و البدائع ج٦، ص ٢٠٠.

(٥) حبالة: هي التي يصاد بها.

تركها أخذها من يجحدها، فإن تركها مع قدرته على أخذها، فقد تسبب في إتلافها[1].

متى يجب التعويض عن الضرر غير المباشر؟:

لكي يلزم المتسبب في الضرر غير المباشر بالتعويض، فلا بد من توفر الشروط الآتية:

١- أن يحدث تعد من المتسبب في الضرر، والتعدي: هو تجاوز الحق، أو ما يسمح به الشرع؛ كأن يحفر شخص بئراً في الطريق العام من غير إذن الحاكم، فإذا كان الحفر في ملكه، لم يكن متعدياً، إلا إذا قصد الإضرار بغير حق. فالتعدي على هذا أعم من التعمد؛ وذلك لأن شرط إلزام المتسبب في الضرر بالتعويض هو وجود التعدي، سواء أكان بقصد أم بغيره، فقد يكون التعدي ناتجاً عن تقصير وإهمال لأمر كان يجب إجراؤه بدقة وانتباه؛ كأن يحرق حصائده في يوم ريح عاصف، فتتعدى النار إلى إتلاف زرع جاره، أو يحمل حملاً ثقيلاً في الطريق فيقع على شيء فيتلفه، فكلما توجهت إرادة الشخص إلى فعل ضار بالغير من غير حسبان لنتائجه، أو أن يعمل من غير تبصر واهتمام للسلوك الشرعي العادي للأشخاص، فالمتسبب في كل ذلك متعد.

ومن الأمثلة على ذلك: الجلوس في الطريق العام، وإحداثه فيه أمراً بلا إذن ولي الأمر، وكذلك إذا أوقد في تنوره ناراً، فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور، فاحترق بيته وتعدى إلى دار جاره فاحترق[2]، أو أرسل في أرضه ماء لا

---

(١) الفروق للقرافي ج٢، ص ٢٠٦، والقوانين الفقهية ص ٣٦٠.

(٢) يرى الظاهرية: أن كل ما تلف بالنار هدر، لما روى أبوهريرة – رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: «النار جبار». انظر المحلى ج١٢، ص ٣٦٠.

تحمله أرضه، فتعدى إلى أرض جاره، فأفسد ما فيها من الزرع. ومن التعدي أيضاً تسهيل طرق الفرار من قبضة الحاكم للجناة، وطمس معالم الجناية[١].

علاقة التعدي بالتعمد:

التعمد هو صدور الفعل عن قصد وإرادة، مثل أن يحبس الماء عن أرض جاره فتيبس مزروعاته، أو يجذب ثوب إنسان، فيسقط منه ما يحمله فيه فيتلف، وقد سبقت الإشارة إلى أن التعدي أعم من التعمد، فلا يقتضي في الأصل وجود التعمد حتى يجب الضمان؛ ولذلك فإن الجمهور يستدلون بالقصد وما إليه من الظن في وجود التعدي في التسبب. فإذا انتفى التعدي، و لم يكن هناك قصد لإحداث الضرر، فلا ضمان عندئذ، كما لو قدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس، فأصابه سهم من غير تعمد ولا تقصير من الرامي، فالدية على من قدمه، ولا يعذر المعضوض إذا سل يده قاصداً قلع أسنان العاض، أما لو قصد تخليص يده، أو لا قصد له فلا ضمان[٢].

ويرى المالكية أن المتسبب إذا كان يقصد بتسببه إتلاف معين، لزمه الضمان ولو لم يتجاوز حدود ملكه، كأن يحفر بئراً في ملكه، أو رش فناء داره ليزلق من يسلكه، وأكثر من ذلك، فهو ضامن عندهم، ولو قطع هذا التسبب بمباشرة مقصودة من غيره؛ فمن حفر بئراً في ملكه لمعين، ثم رداه فيها غيره، فالحافر والمردي عندهم سيان في الضمان[٣].

---

(١) جامع الفصولين ج٢، ص ١١٦، ١٢٢، ١٢٤، والمغني ج٧، ص ٨٢٢، والوجيز ج٢، ص ١٢٤، والفتاوي الخانية بهامش الهندية، ج٣، ص ٢٥٠، وما بعدها، والخرشي ج٨، ص ١١١، والسرخسي، ج٢٧، ص ٦، ٧، ١٤، وما بعدها، والبغدادي ص ١٦٤، ولا يرى الشافعية الضمان في فتح باب السجن أو حل قيد العبد.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤، والمغني ج٧، ص ٨٣٢، والقواعد لابن رجب ص ٢٣٢، والخرشي ج٨، ص ١١١، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٥.

(٣) الخرشي ج٨، ص ١١١.

٢- تحقق السببية بين الفعل والضرر: وهو أن يكون مؤدياً إليه غالباً، بمعنى أن يكون السبب مفضياً إلى تلف مال، أو نقصان قيمته. فمن حفر حفرة في الطريق، فسقط فيها حيوان فتلف، أو ألقت فيها الريح حيواناً فتلف، ضمن قيمة هذا الحيوان؛ لتسببه في الإتلاف، وعدم امتناع نسبة السقوط إليه، ولو كان السقوط بفعل الحيوان، أو بسبب الريح.

أما لو كانت الرابطة بين فعل المتسبب والضرر ضعيفة، حيث لا تؤدي إليه غالباً؛ وذلك كما لو حفر أحد قناة صغيرة لا يموت ما يقع فيها عادة، ووقع فيها إنسان أو حيوان ومات، فلا ضمان؛ لعدم تحقق السببية بين الفعل والضرر، وحيث كان السبب غير مفض للضرر غالباً فلا مؤاخذة؛ لانقطاع السببية[1].

٣- أن لا يتخلل بين السبب والتلف فعل مختار، وإلا أضيف الحكم إليه، لا إلى المتسبب في الضرر؛ لأنه إذا تخلل فعل مختار بين السبب والضرر قطع التسبب في الضرر بالمباشرة الحادثة، ويكون المباشر عندئذ ضامناً إن كان من أهل الضمان، ولا ضمان على المتسبب.

فإذا حفر شخص بالوعة في الطريق، أو وضع خشبة فيها، أو أحدث قنطرة، فتعمد رجل المرور فسقط ومات، لم يضمن المتسبب؛ لأن تسببه قد قطعه فعل مختار، فتكون الإضافة للمباشر حينئذ أولى.

وكذا لو حفر بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً محترماً لمعصوم فسقط وتلف، فالضمان على الدافع وحده. ومنها لو فتح قفصاً عن طائر، فاستقر بعد فتحه، فجاء آخر فنفره، فلا شيء على الفاتح؛ لانقطاع تسببه

---

(١) فتح العزيز ج١١، ص ٢٤٣-٢٤٥، والضمان لعلي الخفيف ص ٧٤، وشرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ج٣، ص ٤٦٤.

بفعل المنفر. ومن ذلك أيضاً ما ذكره صاحب الأشباه والنظائر؛ أنه لا ضمان على من دل سارقاً على مال إنسان فسرقه، ولا على من دفع سكيناً لصبي ليمسكه، فقتل به نفسه، ولا يؤاخذ من حمل صبياً على دابة وساقها الصبي، فإن سقط بعد ذلك، فلا شيء على الحامل؛ لانقطاع التسبب بفعل الصبي المختار(١).

مما سبق نلاحظ: أن التسبب وحده لا يكفي لإلزام المتسبب بالتعويض، واعتباره مؤاخذاً على فعله؛ وذلك بخلاف المباشر، فهو -كما رأينا سابقاً- لا يشترط لمؤاخذته تعد ولا تعمد؛ وذلك لقوة المباشرة واتصالها بمحل الضرر، في حين أن التسبب تضعف فيه الصلة بمحل الضرر، الشيء الذي جعل الفقهاء يشترطون شروطاً تقوي صلة المتسبب بإحداث الضرر، ولا يرى ابن حزم أن المتسبب في الضرر مؤاخذ، ولو كان متعدياً، وقد تتبعت أقواله في ذلك، فوجدته إذا أراد أن يضمن المتسبب سماه مباشراً، وقد اتفق الجمهور على إلزام المتسبب الضمان إذا توفرت الشروط السابقة، غير أنهم اختلفوا في مسائل، فرأى بعضهم أن الشروط متوفرة فيها، ورأى آخرون غير ذلك، وفيما يلي ذكر بعض هذه المسائل:

أولاً: ضياع الحيوان أو الطير الناتج عن فتح باب الحيازة:

وذلك كمن فتح باب إصطبل، أو حل قفصاً عن طائر فطار، أو حل رباط سفينة، فغرقت أو ذهب بها الريح، أو حل رباط دابة فضاعت، ففي كل ما سبق فالمتسبب ملزم بالتعويض؛ لأن التلف حصل بسبب الحل والفتح، وكان متوقعاً

---

(١) ابن نجيم ص ١٦٢، والمبسوط ج٢٦، ص ١٨٥، ١٨٦، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٥، والبدائع ج٧، ص ٢٧٥، ٢٧٦، ورد المحتار على الدر المختار ج٥، ص ٤٩٣، والمبسوط ج٩، ص ١٤٩، والمغني ج٥ن ص ٣٠٣، والقواعد لابن رجب ص ٣٠٧، وحاشية ابن عابدين ج٥ن ص ١٣٩.

حدوث الضرر. وهو رأي المالكية والحنابلة ومحمد من الحنفية؛ لأنهم يرون أن التسبب إذا كان يؤدي إلى النتيجة عادة لزم الضمان، ونقيض الرأي السابق ما ذهب إليه أبوحنيفة وصاحبه أبو يوسف، فقد جاء في بدائع الصنائع: «ولو فتح باب قفص، فطار الطير منه وضاع، لم يضمن في قولهما»[1]؛ لأن مجرد الفتح في نظرهما ليس بإتلاف؛ لا مباشرة ولا تسبباً، أما المباشرة فمنتفية أصلاً، وأما التسبب، فقد قطعه فعل الطير.

واحتج أصحاب الرأي الأول: بأن فتح باب القفص للطير يقع إتلافاً له بالتسبب؛ لأن الطيران للطير طبع له، فالظاهر أن يطير إذا وجد المخلص، ومثله إن شق زق إنسان فيه دهن مائع فسال[2].

وقد ذكر الشافعي رأياً وسطاً بين الرأيين، فقال: إن طار الطير فور الفتح، لزم الفاتح التعويض، وإن مكث ساعة ثم طار، لم يلزمه شيء؛ لأن لبثه ساعة بعد الفتح ينفي إضافة الطيران إلى الفتح، بل إلى اختياره. وعلى هذا تقاس بقية الفروع، كفتح باب حانوت، أو حل رباط بهيمة، وقد ذكر الأصوليون معياراً للتمييز بين حالات الضمان وغيرها، بالنسبة للمسائل السابقة، فقالوا: كل ما كان الغالب فيه اللبث لم يضمن، وما كان الغالب فيه ألا يلبث ضمن[3].

والذي ترجح لدي -والله أعلم- هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة؛ لأن التسبب في ضياع الحيوان وغيره بفتح ما كان يحبسه تسبب في الضياع، يلزم

---

(١) يعني: أبا حنيفة وأبا يوسف، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١١٦.

(٢) المالكية يوجبون الضمان في فتح القفص وما شابهه، ولو عن غير قصد بأن كان الفاتح مخطئاً، القوانين الفقهية ص ٣٦١.

(٣) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٧٨، ونهاية المحتاج ج٥، ص ١٥٤، وفتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٤٣، ٢٤٤، ومجمع الضمانات، ص ١٤٨، وبدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٦، والمهذب ج١، ص ٣٧٤، ٣٧٥، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٦، ١١٧، والمغني لابن قدامة ج٥، ص ٣٠٣، ٣٠٤.

المتسبب ضمانه، ودعوى أن للحيوان اختياراً غير سليمة، فمن تسبب في ضياعه، فقد فوته على صاحبه، ولو سلمنا أن للحيوان اختياراً، فهل تراه يختار مصلحة صاحبه.

ثانياً: الزق واندفاق ما فيه:

جاء في جامع الفصولين: «ولو فتح زق سمن أو دبس فخرج ضمن، لا لو وقف ساعة ثم سال»، وأضاف أن الضمان يجب إذا كان ما في الزق من السوائل التي لا تتماسك بنفسها، وإنما يمسكها شيء آخر، أما لو كان جامداً، فأذابته الشمس، لم يضمن[(١)].

وقال الشربيني[(٢)] من الشافعية: «لو فتح رأس زق... مطروح على الأرض، فخرج ما فيه بالفتح وتلف، أو زق منصوب، فسقط بالفتح، لتحريكه الوكاء وجذبه، وخرج ما فيه وتلف، أو بتقاطر ماء فيه وابتلال أسفله به ولو كان التقاطر بإذابة الشمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان، فسال ما فيه وتلف، ضمن؛ لأنه باشر الإتلاف في الأولين، والإتلاف ناشئ عن فعله في الباقي»[(٣)]. وأضاف: وإن خرج الدهن بتقريب نار أو سقط الزق بنحو ريح، فلا شيء على الفاتح.

وذكر القرافي من المالكية في الزق وما شابهه: «أن هذه الأمور سبب الإتلاف عادة، فتوجب الضمان كسائر صور التسبب المجمع عليها»[(٤)] .

---

(١) جامع الفصولين ج٢، ص ١١٦.

(٢) هو محمد بن أحمد الشربيني الخطيب شمس الدين، فقيه شافعي مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف، منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع في الفقه، توفي رحمه الله سنة ٩٧٧هـ.

انظر: شذرات الذهب لابن العماد ج٨، ص ٣٨٤، المكتبة التجارية.

(٣) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٧٨.

(٤) الفروق ٤، ص ٢٨.

وأكد صاحب الإنصاف[١] القول السابق بوضوح، فقال: «أو حل وكاء زق مائع أو جامد، فأذابته الشمس، أو بقي بعد حله قاعداً، فألقته الريح فاندفق، ضمن»[٢].

مما سبق نرى: أنه لا خلاف بين الفقهاء في تضمين فاتح الزق، إن كان ما بداخله سائلاً؛ وذلك لاتصال فعل الفاتح بالتلف، فكان فعل الفاتح سبباً، فينسب التلف إليه؛ لأن خروج المائع متصل بالفتح، ثم إن السائل غير متماسك بنفسه.

ولكنهم اختلفوا في حالة ما إذا كان ما في الزق جامداً فأذابته الشمس، أو هبت عليه ريح فأسقطت الزق، فتلف الدهن. فقد أوجب الحنابلة والمالكية الضمان على فاتح الزق، سواء أكان ما بداخله سائلاً أو جامداً؛ لأن الفتح هو سبب الإتلاف عادة، وما كان سبباً لوقوع الضرر في العادة موجب الضمان عندهم.

ويرى الحنفية: أنه لا ضمان على الفاتح إذا كان ما في الزق جامداً؛ لأن الجامد يتماسك بنفسه، فإذا حدث بعد ذلك ما سبب تلفه؛ كريح أو حرارة، فهو هدر؛ لانقطاع الفعل الأول بسبب آخر لا يد له فيه.

وتوسط الشافعية بين الفريقين، فأوجبوا الضمان على فاتح الزق ولو كان ما فيه جامداً؛ وذلك إذا كان الفعل الأول مفضياً إلى تلفه من البداية، ولو طالت

---

(١) هو علاء الدين أبو الحسن بن سلميان بن أحمد بن محمد المرداوي السعدي ثم الصالحي الحنبلي، الشيخ الإمام العلامة المحقق المتفنن، شيخ المذهب وإمامه ومنقحه، ولد سنة ٨١٧هـ، ودرس القرآن بالخليل، ثم انتقل إلى دمشق ودرس بالصالحية. صنف كتباً كثيرة في أنواع العلوم، أعظمها كتابه "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف". توفي -رحمه الله- في جمادى الأولى سنة ٨٨٥هـ بالصالحية. انظر: شذرات الذهب ج٧، ص ٣٤.

(٢) الإنصاف ج٦، ص ٢١٩.

المدة، كأن يتقاطر ولو بإذابة الشمس، أو بهبوب ريح، أو غير ذلك. أما إذا كان الفتح غير مفض إلى التلف من البداية، كأن كان قائماً، فسقط بنحو ريح فتلف، أو كان متماسكاً، فقرب منه أحد ناراً فسال، فلا شيء على صاحب الفعل الأول، ولا ضمان على من قرب النار، أما إذا تلف بنحو شمس أو ريح، فهو هدر[١].

والذي أراه - والله أعلم- أن ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية أرجح؛ لأنه لولا الفعل الأول، ما حدث التلف بسبب حرارة الشمس، والفاتح متعد بفتح زق غيره، كما لو حفر بئراً تعدياً في غير ملكه، فجاء السيل بحجر قرب البئر، فعثر به إنسان أو حيوان فتلف، وقد أوجب الحنفية في مثل هذه المسألة[٢] ضمان التالف على حافر البئر. ولا فرق بينه وبين فاتح الزق، فكلاهما قد قطع فعله بأمر سماوي.

وذكر الشافعية: أن من فتح رباطاً عن علف في وعاء، فأكلته بهيمة في الحال، ضمن أما لو فتح رباط بهيمة، فأكلت أو كسرت شيئاً في الحال، فلا ضمان. والفرق بين الصورتين عندهم؛ هو أن الصورة الأولى، وقع التصرف في التالف، بينما وقع التصرف في الثانية في المتلف، فاتصل السبب في الأولى، وانقطع في الثانية[٣].

ثالثاً: حبس المالك عن ماله حتى تلف:

جاء في جامع الفصولين: «حال بينه وبين أملاكه حتى تلفت لم يضمن، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن»[٤].

(١) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٧٨، وفتح العزيز ج١١، ص ٢٤٥، ٢٤٦، والمهذب ج١، ص ٣٧٥، وجامع الفصولين، ج٢، ص ١١٦، ومجمع الضمانات ص ١٤٨، والقوانين الفقهية ص ٣٦١، والفروق ج٤، ص ٢٨، والإنصاف ج٦، ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) مجمع الضمانات ص ١٧٦، ١٨٠، والمبسوط ج٢٧، ص ٦.

(٣) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٧٨، وفتح العزيز ج١١، ص ٢٤٥، ٢٤٦، والمهذب ج١، ص ٣٧٥.

(٤) جامع الفصولين ج٢، ص ١١٧.

وقد أورد صاحب المغني ما يدل على أن من حبس المالك عن ماله حتى تلف ضمن، ولو كان الحبس بطريق التسبب، فقال: «ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك أو هلكت بهيمته، فعليه ضمان ما تلف به»(١). وقال البهوتي(٢): لا يضمن الحابس إذا كان حبسه للمالك بحق(٣).

وذكر الشافعية، كما جاء في فتح العزيز «لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يتصرف في المال، وإنما تصرف في المالك، وكان هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية، وإنما قصد حبسه، فأفضى الأمر إلى هلاكها»(٤) . و لم أجد للمالكية نصاً يدل على هذه المسألة، والذي يستفاد من اتجاههم العام في مثل هذه المسائل، أنهم يوجبون الضمان على من حبس أحداً عن ماله حتى هلك. وعليه يكون مذهب الحنابلة(٥) والمالكية: هو تضمين من حال بين رجل وماله حتى تلف مطلقاً، سواء كان قاصداً بذلك اتلاف ماله أو غير قاصد؛ لأنه متسبب في الإتلاف عدواناً، فإن الاعتداء على ذات الشخص بحبسه، أشد في العدوان من الاعتداء على الملك.

---

(١) المغني ج٧، ص ٨٣٤.

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس، الشهير بالبهوتي، الشيخ الإمام، شيخ الإسلام، كان إماماً في سائر العلوم، فقيهاً متبحراً، أصولياً مفسراً.
له مؤلفات كثر، توفي -رحمه الله- ضحى الجمعة عاشر شهر ربيع الثاني سنة ١٠٥١هـ في القاهرة.
انظر: مختصر طبقات الحنابلة للشيخ جميل أفندي ص ١٠٤، ١٠٥، مطبعة الترقي.

(٣) شرح منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٤٧.

(٥) سبقت الإشارة إلى أن الحنابلة يقيدون الحبس بكونه بغير حق.

وقال الشافعية: العبرة بالقصد، فإذا لم يقصد منعه عن ماشيته، فلا ضمان عليه؛ لأنه تصرف في المالك، ولم يتصرف في المال. وهو ما عرف عند الشافعية بالحيلولة.

وفرق الحنفية بين المال المنقول وغيره، فأوجبوا الضمان في المنقول التالف بسبب حبس مالكه عنه، ولم يوجبوه في غير المنقول كما مر.

رابعاً: الإفزاع ونظائره:

ويتفرع عن ذلك ما يلي:

أ- إذا بعث السلطان إلى امرأة للمثول بين يديه للقضاء، فسقط جنينها أو ذهب عقلها، فما الحكم؟

ذكرت كتب الفقه أصلاً لهذه المسألة في عهد الصحابة - رضوان الله عليهم- ومن ذلك ما جاء في المغني «روي أنّ عمر -رضي الله عنه-، بعث إلى امرأة مغيبة[1] ، كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها! ما لها ولعمر؟ فبينا هي في الطريق، إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم: أن ليس عليك شيء؛ إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي. فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك»[2].

---

(١) هكذا ذكرت في المغني، وجاء في المحلى أنها مغنية، ولعل هذا هو الصحيح.

(٢) المغني لابن قدامة ج٧، ص ٨٣٣، والمحلى ج١٢، ص ٣٦٩، والمصنف لعبد الرازق الصنعاني ج٩، ص ٤٥٨.

وذكر ابن حزم الرواية نفسها؛ ولكنه قال بخلاف الحكم الصادر فيها. واستدل على رأيه بقوله: «صح أن فرضاً على كل مسلم قدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر. ومن المحال أن يفترض الله تعالى على الأئمة أو غيرهم أمراً إن لم يعملوه عصوا، ثم يؤاخذهم في ذلك. ووجدنا هذه المبعوث فيها، بعث فيها بحق، و لم يباشر الباعث فيها شيئاً أصلاً، فلا شيء عليه، وإنما كان يكون عليه دية ولدها، لو باشر ضربها أو نطحها، وأما إذا لم يباشر، فلم يجن شيئاً أصلاً، ولا فرق بين هذا وبين من رمى حجراً إلى العدو، ففزع من هويه إنسان فمات. فهذا لا شيء عليه، وكذلك من بنى حائطاً فانهدم، ففزع إنسان فمات[١] .

وذهب أبو حنيفة مذهب ابن حزم فيما يشبه هذه المسألة، فلا ضمان عنده في شيء من ذلك[٢] ، وبنى نفيه للضمان على أساس عدم وجود صلة بين السبب والضرر، أما ابن حزم، فيفهم من قوله السابق، أنه ينفي الضمان في المسألة السابقة؛ لفقدان التعدي والمباشرة، وهو عين قوله: إن الحاكم مأمور بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد وجدنا هذه المبعوث فيها بحق، و لم يباشر الباعث فيها بشيء أصلاً، فلا شيء عليه. وهو ما أشار به أكثر الصحابة رضوان الله عليهم.

والذي أراه -والله أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب، ويرد على الحنفية بأن الصلة بين السبب والضرر موجودة، وهو ما استدل به علي -رضي الله عنه- عندما قرر الضمان؛ إذ قال: لأنك أنت أفزعتها وألقت ولدها.

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٣٦٩، ٣٧٠.

(٢) اللآلئ الدرية حاشية مع جامع الفصولين ج٢، ص ١١٢.

ويرد على ابن حزم، بأن فعل الحاكم، وإن كان مشروعاً ومأموراً به شرعاً، إلا أن إجراءه كان يجب أن يتحرى فيه الاحتياط، وبخاصة والمرأة حامل، ولما لم يكن هناك احتياط، عد ذلك تقصيراً من المتسبب، والتقصير والإهمال مع التسبب موجب للضمان عند الجمهور، وهو الرأي الذي مال إليه عمر -رضي الله عنه- وطبقه. أما المباشرة، فلا لزوم لها للإلزام بالتعويض، إذا كان المتسبب مقصراً أو متعدياً، فيكفي التسبب مع التعدي أو التقصير لتضمين الجاني.

ويذهب الحنابلة إلى أبعد من ذلك، فقالوا: لو ماتت المرأة بسبب الإسقاط، وجبت ديتها على الحاكم أيضاً، ووافق الشافعي في ضمان الجنين، وقال: لا يضمن المرأة؛ لأن ذلك ليس بسبب إلى هلاكها في العادة.

ورد الحنابلة بما يلي:

جاء في المغني: «ولنا أنها نفس هلكت بإرساله إليها، فضمنها كجنينها... كما لو ضربها فماتت»[1]. وأضاف أن الترويع سبب للإسقاط، والإسقاط سبب للهلاك، فلا مجال للقول بأنه ليس سبباً للهلاك عادة.

ب- الترويع بالصياح أو التهديد: جاء في المغني: «إذا طلب إنساناً بسيف مشهور، فهرب منه، فتلف في هربه ضمنه، سواء وقع من شاهق، أو انخسف به سقف، أو خر في بئر، أو لقيه سبع فافترسه، أو غرق في ماء، أو احترق بنار. وسواء كان المطلوب صبياً، أو كبيراً أعمى، أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً»[2]. وأضاف: ولو صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة، فوقع من سطح ونحوه ومات، أو ذهب عقله، لزمه الضمان كذلك.

---

(١) المغني ج٧، ص ٨٣٣، ٨٣٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٣٢.

وجاء في اللآلئ الدرية ما يلي: «... سئل بهاء الدين[١] عن رجل صاح على صبي فمات، يضمن الصائح ديته أم لا؟ أو صاح على امرأة، فألقت جنيناً، أو خوفها بالضرب، فألقت جنيناً؟ أجاب: لا يضمن الصائح في المسألتين شيئاً؛ لعدم تعديه إلا في مسألة ما لو خوفها بالضرب، فإنه يصير ضامناً»[٢]. وجاء فيها أيضاً: أنه إذا صوت عند صبي فذهب عقله يضمن، وقد وضع بعض الحنفية معياراً لحالة الضمان بالصياح، فقالوا: إذا خاف الصبي من غير أن يخوفه الصائح فهلك، فلا شيء فيه. وإن خوفه يضمن[٣].

ويبدو أن المالكية يوجبون الضمان في كل ما يؤدي إلى الهلاك بالتهديد، غير أنهم في بعض حالات التهديد يوجبون القود، فقد جاء في الشرح الكبير: «...كإشارته عليه بسيف أو رمح أو نحو ذلك، فهرب وطلبه وبينهما عداوة، فمات من غير سقوط، فالقصاص، ... وإن سقط حال هروبه منه، فبقسامة؛ لاحتمال أنه مات من السقطة». وأضاف: فإن لم يكن بينهما عداوة فالدية، والدية عندهم لازمة، ولو أشار عليه بالسيف فقط من غير هروب ولا طلب[٤].

وخلاصة القول: أن التهديد بالضرب والقتل موجب لضمان ما تلف بسببه عند عامة الفقهاء. وكذا الصياح على صبي أو مجنون عند الحنابلة، واشترطوا في

(١) هو إبراهيم بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المنبجي، الفقيه المنعوت بهاء الدين، سمع منه أبو حفص بن العديم من أصحاب أبي حنيفة، ولي التدريس بالاملكية بباب تراق، وأقام بها مدة، ثم عاد إلى منبج، توفي -رحمه الله- في حدود سنة ٦٤٠هـ.

انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج١، ص ٤١، طبع النظامية.

(٢) اللآلئ الدرية ج٢، ص ١١٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي للدردير ج٤، ص ٢٤٤، ٢٤٥.

العاقل البالغ أن يتغفله حتى يكون ذلك سبباً لضمانه، والظاهر أن المالكية يوافقون مذهب الحنابلة في ذلك.

ووافق الشافعي في ضمان الصبي بالصياح، وله في البالغ قولان.

وخالف الحنفية - على الراجح عندهم- رأي الجمهور، فقالوا: لا ضمان في شيء من ذلك إلا في حالة التهديد بالضرب أو التخويف بالسيف؛ لأنه في حالة التهديد يعد متعدياً، بخلاف الصياح وما شابهه، وقال بعضهم: إذا صاح على صبي، فوقع من السطح فمات، لزم الصائح ضمانه، فإن مات مكانه فلا ضمان[1].

الاشتراك بالمباشرة والتسبب في إحداث الضرر:

إذا حصل الضرر نتيجة لفعلين أو أكثر، بعضها مباشر للنتيجة، وبعضها غير مباشر. فإن الحكم في هذه المسألة تبينه القواعد الكلية. جاء في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي[2] «إذا اجتمع السبب والغرر والمباشرة، قدمت المباشرة؟»[3].

وذكر ابن نجيم[4] نحوه، فقال: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر»[5] . وتأكد ذلك بما أورده ابن رجب الحنبلي[6] : «إذا استند إتلاف

---

(١) اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية ج٢، ص ١١٢.

(٢) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، عالم مصر ومفتيها. له تآليف كثيرة قيمة ومفيدة. توفي -رحمه الله- في سحر ليلة الجمعة تاسع عشر جمادى الأولى سنة ٩١١هـ عن عمر بلغ ٦٢ عاماً.

انظر: مقدمة كتابه «الحاوي للفتاوي» نشر: مكتبة القدسي.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٦٢.

(٤) هو العلامة الحنفي ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، الشهير بابن نجيم، وهو اسم بعض أجداده. اشتغل بالعلم من أول حياته حتى فتح الله عليه فأفتى وتفرد. ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦هـ، وتوفي سنة ٩٧٠هـ صبيحة يوم الأربعاء من شهر رجب.

له كتب قيمة لم يستغن عنها أهل عصره ولا من جاء بعدهم، منها: البحر الرائق وغيره.

انظر: مقدمة كتابه «الأشباه والنظائر»، طبع دار الكتب العلمية.

(٥) الأشباه والنظائر ص ١٦٣.

(٦) هو الإمام الحافظ عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن عبدالرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود، زين الدين ابن النقيب السلامي البغدادي، ثم الدمشقي. أخذ العلم في دمشق وتوفي في مصر. ترك مصنفات كثيرة قيمة، ولد عام ٧٣٦هـ وقيل سنة ٧٠٦هـ.

أموال الآدميين ونفوسهم إلىمباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب. إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب». فلو حفر رجل بئراً في الطريق، فجاء آخر وألقى إنساناً فيها، فالضمان على الدافع، لا على الحافر؛ لأن الدافع هو المباشر للقتل. ومن أسند جرة زيت لباب رجل، ففتح الباب فانكسرت الجرة، قيل: يضمنها فاتح الباب؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء. ولو أعطى رجل صبياً عصا أو سلاحاً يمسكه له، و لم يأمره فيه بشيء، فقتل الصبي رجلاً، لم يضمن الدافع شيئاً؛ لأنه أمره بإمساكه، لا باستعماله.

ومن نقب حائطاً، فدخل منه رجل، فسرق، لا يضمن الناقب؛ لأن السارق هو المباشر، ومن دل لصاً على مال فسرقه، لا يضمن الدال.

وقال المالكية: إذا تعذر الرجوع على اللص ضمن الدال، والقول المعتمد عندهم: يكون للمسروق غريمان يخير في اتباع أيهما شاء، وإذا اتبع أحدهما، فلا رجوع له على الآخر.

ومن أمسك شخصاً ليقتله آخر فقلته، يضمن القاتل عند الحنفية، لأنه مباشر، كما يعد كالمباشر من وضع حجراً أو سكيناً، فعثر به أحد، فوقع في بئر حفرها آخر، فالضمان على واضع الحجر أو السكين؛ لأنه كالدافع[1] .

ما يستثنى من قاعدة تقديم المباشر على المتسبب:

إن لقاعدة تقديم المباشرة على التسبب مستثنيات، يكون فيها المتسبب تارة مسئولاً مع المباشر، وتارة مسئولاً وحده، وسنبين فيما يأتي -بحول الله- هذه المستثنيات:

---

(١) انظر المسائل السابقة في: المبسوط ج٢٧، ص ١٧، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣، والمغني ج٧، ص ٨٢٢، ٨٣٢، والخرشي على مختصر خليل ج٦، ص ١٣٢، والمهذب ج٢، ص ١٧٦، وبدائع الصنائع ج٧، ص ٢٧٥، وحاشية ابن عابدين ج٥، ص ١٤٠، والقواعد لابن رجب ص ٣٠٧.

أ- ضمان المتسبب والمباشر معاً:

جاء في شرح كنز الدقائق: «إن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإتلاف، كما في الحفر مع الإلقاء، فإن الحفر لا يعمل شيئاً بدون الإلقاء. وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان»[(١)]. فإذا اشترك المتسبب والمباشر في إحداث الضرر، وكان لكل منهما تأثير واضح، بحيث يشتركان بالقوة نفسها في إحداث الضرر، فلا يعفى المتسبب من التعويض، ولا بد من اشتراكه مع المباشر في تحمل التبعة؛ لأن انفراد المباشر بالضمان يكون حيث لا أثر لفعل المتسبب في ذلك؛ لأن شأن الشريعة دائماً: هو تقديم الراجح عند التعارض، قال صاحب الفروق: «فإذا كانت المباشرة مغمورة كقتل المكره، فإن القصاص يجب عليهما، ولا تغلب المباشرة؛ لقوة التسبب»[(٢)].

وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة، نقتطف منها ما يلي:

إذا حفر شخص بئراً ليقع فيها شخص معين، فرداه فيها غيره، فإنهما سيان في الضمان عند المالكية[(٣)].

إذا مشى رجل في الطريق، فوقع على امرأة، فوقعت المرأة على رجل أو متاع فأفسدته ، ضمن الرجل والمرأة الدية أو قيمة المال[(٤)].

ويضمن راكب الدابة مع السائق إذا وطئت رجلاً فهلك، ويضمن القائد والسائق مع الراكب ما وطئته الدابة، قال الزيلعي من الحنفية: «ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد، يضطرد وينعكس»[(٥)]. واستثنى بعضهم النفحة بالرجل، فخص السائق بضمانها؛ لأنها بمرأى عينه وغائبة عن بصر الراكب والقائد.

---

(١) الزيلعي ج٦، ص ١٥٠.

(٢) القرافي ج٢، ص ٢٠٨.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٦، ص ١٣٢، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٥.

(٤) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٥٢.

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦، ص ١٥٠.

ومن سار في الطريق على دابته، فضربها رجل، أو نخسها، فنفحت رجلاً أو ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته فقتلته، فالضمان على الناخس والراكب، إذا كان فعل الناخس بإذن الراكب.

ومن أمسك شخصاً ليقلته آخر، فأدركه وقتله، فالممسك هنا متسبب، والقاتل مباشر، وهما شريكان في القود أو الدية على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، وقال الشافعي: لا ضمان ولا قود على الممسك، والقاتل وحده هو المسؤول(١).

واستدل بحديث رواه الدارقطني عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله، قتل القاتل وحبس الممسك»(٢).

وفي القياس عند محمد من الحنفية، إذا فرَّ رجل من ظالم، فأخذه أحد حتى أدركه الظالم وغرمه، أو طلبه ظالم ليأخذ منه ماله، فدله رجل فأخذ ماله، يضمن الآخذ والدال للسببية مع التعمد من الدال والمباشرة من الآخذ، خلافاً لأبي حنيفة، الذي يرى الضمان على الدال فقط(٣).

ب- ضمان المتسبب وحده:

جاء في كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي: «إذا كانت المباشرة مبنية على السبب، وناشئة عنه، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان»(٤). فإذا كانت المباشرة مغمورة بقوة السبب، ولا يظهر لها أثر

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٤٥، والمهذب ج٢، ص ١٧٦، ومغني المحتاج ج٤، ص ٨، ٩، والقواعد لابن رجب ص ٣١٠، والمغني ج٧، ص ٨٢٢.

(٢) سنن الدار قطني ج٣، ص ١٣٩، ١٤٠.

(٣) مجمع الضمانات ص ١٥٣، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٥.

(٤) القواعد لابن رجب ص ٣٠٧.

في إحداث النتيجة، أو تعذر تضمين المباشر؛ إما لأنه ليس من أهل الضمان، أو لأنه غير موجود، أو غير معروف، أو كان المتسبب ساعياً بظلم إلى من له القهر لإتلاف مال إنسان. ففي هذه الأحوال كلها يقدم التسبب على المباشرة، ويكون المتسبب وحده هو الضامن دون المباشر.

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

إذا سار رجل على دابة في الطريق، فنخسها آخر، أو ضربها، فنفحت أو وطئت أو وثبت، فتلف نتيجة ذلك نفس أو مال، فالضمان في كل ذلك على الناخس دون الراكب؛ لأن نخسه للدابة جناية. فما تولد منه، فهو مضمون عليه، سواء كانت الدابة واقفة أم كانت تسير، إلا إذا كان النخس بإذن الراكب، فإنهما في الضمان سواء. فإن نخسها، فلم تنفح، ثم سارت ساعة، ونفحت رجلاً، فأصابته، فلا شيء على الناخس؛ لانقطاع السبب. وإذا أعطى رجل صبياً سلاحاً ولم يأمره فيه بشيء، فسقط السلاح على قدم الصبي فمات، فضمانه على عاقلة الذي سلمه السلاح ليمسكه؛ لأنه جان باستعمال الصبي[1].

ومن سعى إلى سلطان ظالم حتى أخذ مال آخر، فعلى الساعي الضمان إذا كانت السعاية بغير حق، أو تعمد ذكر ما به يدفع السلطان إلى أخذ مال الغير؛ كأن يقول عند السلطان: إن لفلان مالاً كثيراً، أو وجد كنزاً، أو أصاب ميراثاً، أو عنده مال لفلان الغائب، أو أنه يريد الفجور بأهلي، أو ضربني أو ظلمني. فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب ضمن الساعي، سواء كان كاذباً فيما زعم أو صادقاً، حيث كان غير متظلم ولا محتسب في ذلك[2].

---

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ج٢، ص ١١٣، المبسوط ج٢٧، ص ٢، ج٦، ص ١٨٥، الفروق ج٢، ص ٢٠٨.

(٢) اللآلئ الدرية مع جامع الفصولين ج٢، ص ١٠٨، مجمع الضمانات ص ١٥٤.

أما إذا سعى بحق؛ نحو أن كان يؤذيه، وعجز عن دفعه إلا بالشكاية، أو كان فاسقاً لا يمتنع بالأمر بالمعروف، ففي مثل ذلك لا يضمن الساعي.

وقال المالكية: إذا اشتكى إلى حاكم ظالم، وكان الشاكي ظالماً في شكواه، فعليه ضمان جميع ما غرمه المشكو منه، أما إذا كان الشاكي مظلوماً، بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه، ولم يجد حاكماً عادلاً يخلصه، فعلى الشاكي ضمان أجرة الرسول فحسب. والقول المشهور عندهم كما ذكر ابن يونس(١): أنه لا يلزم الشاكي شيئاً أصلاً(٢).

ويضمن شهود الزور إذا رجعوا عن الشهادة، قال القرافي من المالكية: «وكشهود الزور أو الجهلة، يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان، ثم يعترضون بالكذب أو الجهالة، فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئاً، مع أنه مباشر، والشاكي متسبب»(٣). وما ذكره القرافي هو قول أكثر أهل العلم، وهو قول الشافعي في القديم، أما قوله الجديد: فلا ضمان على الشهود إلا في حالة الشهادة على رجل أنه أعتق عبده؛ ثم رجعوا عن الشهادة بذلك، ففي هذه الحالة يوجب على الشهود تعويض قيمة العبد؛ لأنهم أتلفوه، فلزمهم ضمانه، كما لو قتلوه(٤).

والراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور، وهو وجوب الضمان على من أتلف مالاً أو نفساً بالشهاة؛ لأنهم قد أخرجوا مال المشهود عليه بغير حق،

---

(١) هو أبو الحسن يونس بن محمد بن مغيث بن محمد بن يونس بن عبدالله بن مغيث، من أهل قرطبة، وشيخها المعظم. أخذ الناس عنه كثيراً، ولد سنة ٤٤٧ هـ، وتوفي -رحمه الله- سنة ٥٣٢هـ.
انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج١، ص ١٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٥٥، وبلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي ج٢، ص ١٩٥.

(٣) الفروق ج٢، ص ٢٠٨.

(٤) المهذب ج٢، ص ٣٤١.

وحالوا بينه وبين ماله، فلزمهم الضمان. ولا فرق بين إزالة العبد من يد سيده وبين إزالة المال من يد المشهود عليه، أو تفويت النفس أو العضو على المحكوم عليه[(١)].

ومن أحدث في الطريق شيئاً، فعثر به رجل، فوقع على آخر فماتا، فديتهما على المحدث في الطريق، ومن البديهي أن المتسبب يبقى ملتزماً بالتعويض ولو كانت المباشرة بفعل غير مختار، كما لو حفر بئراً، فجاء السيل بحجر عند البئر، فعثر به إنسان ووقع في البئر[(٢)].

وقال ابن قدامة: إذا وضع رجل حجراً، ثم حفر آخر عنده بئراً، أو نصب سكيناً، فعثر أحد بالحجر، فسقط على السكين، أو وقع في البئر فهلك. احتمل أن يضمنه الحافر وناصب السكين دون واضع الحجر؛ لأن فعلهما متأخر عن فعله. لكن هذا الاحتمال غير وارد عند عامة الفقهاء؛ لأن هذه المسألة تجري عليها قاعدة تقديم المباشر على المتسبب.

تعدد المتسببين:

إذا اجتمع أكثر من متسبب واحد في إحداث الضرر، فإنهم يشتركون في الضمان، قال ابن قدامة: وإن وضع اثنان حجراً، وواحد حجراً، فعثر بهما إنسان فهلك، فالدية على عواقلهم أثلاثاً، وهو قياس المذهب. وقال زفر من الحنفية: على الاثنين النصف، وعلى واضع الحجر النصف الثاني؛ لأن فعلهما مساو لفعله، والعبرة بالفعل الذي أدى إلى الهلاك.

---

(١) انظر: الفتاوي الهندية ج٣، ص ٤١٨، ومجمع الضمانات ص ٣٥٩، وبدائع الصنائع ج٦، ص ٢٨٣، ومجمع الأنهر ج٢، ص ٢١٥، والمغني ج٩، ص ٢٤٩، والشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٠٧.

(٢) مجمع الضمانات ص ١٧٦، ١٨٠، والمبسوط ج٢٧، ص ٦.

ويستنتج من ذلك أنه: إذا اختلفت أفعال المتسببين قوة وضعفاً، قدم الأقوى منها، ويرى الحنابلة: أن المعتبر في ذلك هو عدد المشتركين دون النظر إلى اختلاف الأفعال، فلو جرح أحد شخصاً جرحين، وجرحه اثنان جرحين فمات بهما، فهم شركاء في التعويض بعدد رؤوسهم.

وقال أحمد: إذا حفر أحد بئراً ووضع فيه آخر سكيناً، فوقع إنسان في البئر على السكين فمات، فالضمان عليهما؛ لأنهما في معنى الممسك والقاتل، ويرى الحنفية وغيرهم، أن الضمان على الحافر دون واضع السكين؛ لأن الحافر في هذه المسألة بمنزلة الدافع، وإنما يضاف الإتلاف إلى الدافع[1].

تسلسل الأضرار:

إذا نتج عن فعل خاطئ ضرر، فإن المتسبب يسأل عن كل الأضرار الناتجة إذا كان لفعله أثر في تحصيلها، وذلك كما لو ألقى قشراً في الطريق، فزلقت به دابة، فهلكت، وسقط ما عليها وتكسر، فإن التعويض في جميع ذلك يكون على من رمى القشر. وكذا لو ضرب أحداً فسقط مغشياً عليه، وسقط ما معه، فعلى الضارب ضمان ما تسبب في ضياعه من مال وثياب، ومثل ذلك إذا ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم، فسقط في الحوض، فإن كان سقوطها عند إلقائه، كان ضامناً، بخلاف ما لو سقطت عند محاولته الخروج من الماء، فلا ضمان عندئذ؛ لانقطاع أثر الفعل الأول؛ لأن مبنى التعويض في الأضرار المتتابعة إذا كان للفعل الأول تأثير في حدوثها. أما إذا انقطع تأثير الفعل الأول، وحدث الضرر بتدخل سبب آخر، فلا ضمان حينئذ على صاحب الفعل الأول، لما تسلسل من أضرار[2].

---

(١) المبسوط ج٢٧، ص ١٨، والمغني ج٧، ص ٨٢٣.

(٢) جامع الفصولين ج٢، ص ١١٥، ومجمع الضمانات ص ١٤٩.

ويرى الحنابلة أن المرأة إذا ماتت نتيجة للإسقاط، وكان الإسقاط بسبب رهبة السلطان، فإن عليه ديتها ودية الجنين[١]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأن التسلسل عنده لا يكون معتبراً إلا إذا كان السبب الأول يؤدي إليه عادة[٢].

ومن الأمثلة الدالة على انقطاع أثر السبب الأول، واستئناف التأثير لسبب آخر، ما يلي:

إذا حفر أحد بئراً في الطريق، فسقط فيها رجل، فتعلق الساقط بآخر، وتعلق الثاني بثالث، فوقعوا جيمعاً وماتوا. فإن الحافر هنا لا يضمن إلا سقوط الأول؛ لأنه هو الذي تسبب في سقوطه بالحفر، فكان كالدافع له. أما الثاني والثالث: فقد تدخل سبب آخر في وقوعهما في البئر، فيكون ضمان الثاني على الأول وضمان الثالث على الثاني، على خلاف في المسألة ليس هنا موضعه.

وهناك مسألة أثارها الحنفية، لا يظهر فيها انقطاع أثر الفعل الأول بوضوح، جاء في مجمع الضمانات: «رجل حفر بئراً في الطريق، فسقط فيها آخر، وسلم من السقوط، ومات فيها جوعاً أو غماً، لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن مات فيها جوعاً فكذلك، وإن مات فيها غماً ... ضمن الحافر. وقال محمد: يضمن الحافر في الوجوه كلها»[٣].

وما ذهب إليه محمد هو مذهب الجمهور، قال ابن القاسم[٤] من المالكية: إذا تعددت الأسباب، فالعبرة بالأول، إذا كانت من فاعل واحد[٥].

---

(١) المغني ج٧، ص ٨٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مجمع الضمانات للبغدادي، ص ١٨٠.
(٤) هو أبوعمرو الكندي أبو عبدالله، وهو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، رحل إلى مالك ولازمه عشرين سنة تقريباً، أثنى عليه كثير من أهل العلم، إليه انتهت رئاسة المذهب المالكي، وروايته هي المعتمدة عند معظم المالكية. توفي بمصر ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر سنة ١٩١هـ بعد قدومه من مكة المكرمة، عاش ٦٣ سنة، وقيل: كانت وفاته سنة ١٩٢هـ، وقد اختلفت الروايات في مولده، فقيل: ولد سنة ١٢٨هـ، وقيل: سنة ١٣٢هـ.
انظر: كتاب القاضي عياض «ترتيب المدارك» جلد١، ص ٤٣٣- ٤٤٦، طبع دار مكتبة الحياة.
(٥) الخرشي على مختصر خليل ج٦، ص ١٣٦.

المبحث الثالث
الضرر الناشئ عن الامتناع

هذا النوع من أقسام الضرر يسميه المحدثون بالجريمة السلبية، وهي تكون بالامتناع عن الفعل، وترك ما به حفظ نفس تهلك، أو مال يضيع أو يتلف، أو امتناع من يستطيع إعطاء من كان في مخمصة أو عطش شديد ما به حفظ نفسه حتى هلك.

وقد اتفق الجمهور على وجوب التعويض على كل من امتنع عن بذل العناية الكافية لحفظ ما تعين حفظه على شخص بالذات، سواء كان ذلك بإلزام الشارع له، أو كان ذلك بإلزامه نفسه، كالوديعة والشيء المعار لديه وغير ذلك. وكذا إذا تعين على امرأة حفظ ولدها إذا كان في حضانتها، فإن فرطت في العناية به، وتركته حتى سقط في تنور فاحترق، لزمها الضمان، وهكذا كل نفس أو مال تعين على شخص بعينه حفظه، وبذل العناية اللازمة في ذلك قبل حدوث الضرر[١].

---

(١) وفيما يلي نذكر نصوصاً من مختلف المذاهب تأكيداً لهذا المعنى:

ذكر الحنابلة في ذلك ما يلي:

جاء في مطالب أولي النهى «لو ألقى نحو ريح-كطائر- ثوب غيره بداره، لزم حفظه؛ لأنه أمانة بيده إلى أن يرده إلى ربه، فإن عرف رب الدار صاحب الثوب، أعلمه به فوراً من غير تراخ-وإلا-يعمله فوراً وتلف الثوب، ضمنه رب الدار». ج٤، ص ٧٠.

وجاء في كتاب الفروع «وإن تلفت حامل أو حملها من ريح طيب، علم ربه ذلك ضمن ، وقيل: لا».ج٤، ص ٥٢٥، ٥٢٦.

وجاء فيه أيضاً: «... وكذا كل من حصل في يده أمانة، بلا ائتمان من صاحبها، كلقطة، وثوب أطارته ريح لداره، وعلم به، فعليه المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها، والتمكن منه، أو إعلامه، ذكره جمع منهم... فإن أخر ذلك مع الإمكان، ضمن ». ج٤، ص ١٦٨. =

أما إذا كان الأمر مطلوباً على العموم من غير تخصيص لأحد بعينه، ومن غير التزام سابق، سواء كان واجباً، أو على سبيل الندب. كإغاثة اللهفان، وإطعام الجائع، أو تخليص من يكاد يغرق في ماء، أو يقع من جبل، أو يهوي في حفرة. أو أخذ لقطة خيف عليها الضياع حتى لا تضيع، أو منع حيوان يفسد متاع إنسان، أو يأكل حنطته، وغير ذلك من صور الامتناع.

= وجاء في كتب الحنفية:

صبي ابن ثلاث سنين، وحق الحضانة للأم، فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار، تضمن الأم. امرأة تصرع أحياناً فيحتاج إلى حفظها لئلا تقع في ماء أو نار، وهي في منزل الزوج، فعليه حفظها، فإن لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع، فعلى الزوج ضمانها، وكذلك الصغيرة التي تحتاج إلى الحفظ... إن لم يحفظها وضيعها ضمن .... امرأة تركت ولدها عند امرأة، وأمرتها بحراسته حتى ترجع، فذهبت وتركته، فوقع في النار، فعليها الدية للأم وسائر الورثة إن كان ممن لا يحفظ نفسه. جامع الفصولين ج٢، ص ١١٤.

ومن أقوال الشافعية في ذلك ما يلي: جاء في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، وهو يذكر العوارض المقتضية لضمان الوديعة، ذاكراً ما قاله الدميري في منظومته التي منها:

وترك إيصاء ودفع مهلك ومنع ردها وتضييع حكي

ثم أردف قائلاً: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف، ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز، فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط. ص ٤٦٨.

وجاء في المهذب أن من حبس شخصاً في دار، وتركه من غير طعام ولا شراب، فمات، كان قاتلاً. ج٢، ص ١٧٦.

وللمالكية في الدلالة على ذلك نصوص كثيرة، نذكر منها ما يأتي:

جاء في بلغة السالك لأقرب المسالك... ولو قلت: احرس ثيابي حتى أقوم من النوم، أو أرجع من الحاجة، فتركها فسرقت، ضمن لتفريطه في الأمانة. ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن... ولو قال لك: أين أصب زيتك؟ فقلت: انظر هذه الجرة إذاكانت صحيحة فصب فيها، ونسي النظر إليها وهي مكسورة، ضمن؛ لأنك لم تأذن له إلا في الصب في الصحيحة... وكذا لو دفعت إليه الدابة والعلف، فترك علفها، ضمنها./ ج٢، ص ١٩٦.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت، وإلا فالدية على عاقلتها./ ج٤، ص ٢٤٢.

هنا اختلفت آراء الفقهاء إلى عدة مذاهب، ما بين ملزم للممتنع بالضمان وغير ملزم له، وهناك من فصل، فأوجب الضمان في أمور، و لم يوجبه في غيرها.

فقد ذكر المالكية: لزوم التعويض على كل من ترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بقدرته أو جاهه أو ماله فلم يفعل؛ لأن صون نفس المسلم وماله و اجب، ومن ترك واجباً في الصون ضمن. وذكروا أمثلة لذلك، كما جاء في الفروق(١) . ومن مر على حبالة، فوجد فيها صيداً يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه، فتركه حتى مات يضمنه، وكذلك إذا مر بلقطة يعلم أنه إن تركها أخذها من يجحدها، وجب عليه أخذها، وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها. وكذا من أخفى مديناً عن طالبه، وهو يعلم بما عليه، ثم أطلقه، فذهب و لم يجده الدائن، ضمن المخفي للدائن دينه(٢). ويضمن أيضاً -كما جاء في الحاشية-: من مر على شاة أمكنه ذكاتها، فتركها حتى ماتت من غير ذكاة. وجاء أيضاً: من منع شخصاً فضل طعام أو شراب حتى مات، فإنه يلزمه الدية(٣).

وذهب ابن حزم مذهب المالكية، فقد أوجب الدية على من امتنع عن إخراج طفل تجاوز ستة أشهر من بطن أمه الميتة(٤). واستشهد بحكم عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في قوم استسقاهم رجل فمنعوه الماء، حتى أدركه العطش فمات. فأوجب عليهم ديته(٥).

---

(١) ج٢، ص ٢٠٧.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ٣٤٩.

(٣) حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٩، ٢٤٢.

(٤) المحلى ج٥، ص ٢٤٥.

(٥) المحلى ج١٢، ص ٣١٨، وقد ورد هذا الأثر في المصنف ج١٠، ص ٥١، غير أنه ذكر المستسقي امرأة، وورد في كنز العمال -ج١٥، ص ١١٥-أنه رجل، وربما أن الواقعة قد تكررت، فتكرر فيها حكم عمر رضي الله عنه.

ويرى ابن حزم: أن الضمان يكون في حالة الخطأ، أما إذا قصدوا موته، فعليهم القود. واختلف المالكية في القود، فقال بعضهم: يقتل المانع، سواء قصد القتل، أو التعذيب. وجاء في الحاشية: إن قصد التعذيب فقط، فلا قود عليه وتلزمه الدية. وأضاف ابن حزم -معمماً للحكم السابق- وهكذا القول في الجائع والعاري ولا فرق، وكل ذلك عدوان[١].

وقال -أيضاً- فيمن أمكنه إنقاذ نفس من هلكة فامتنع: «ومما كتبه الله تعالى أيضاً: استنقاذ كل متورط من الموت، إما بيد ظالم كافر، أو مؤمن متعد، أو حية أو سبع، أو نار أو سيل أو هدم أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معافاته منها، أو من أي وجه كان. ففرض علينا أن نأتي من كل ذلك ما افترضه الله تعالى علينا»[٢].

والذي يستشف من هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي، هو مدى التكافل والتعاون الذي يجب أن يسود المجتمع المسلم، فلا فرق عنده بين الواجب الأخلاقي والواجب القضائي، فالالتزام الأخلاقي والالتزام القضائي سواء في وجوب الضمان. وهو -من غير شك- قد وسع دائرة واجبات المسلم نحو أخيه، بصورة لم تعرف من قبل، ولن ترقى إليها أمة من بعد.

وقد عارض الحنفية ما ذهب إليه المالكية، وقالوا: بأن مناط التضمين لا يكون عن فعل عدمي كالكف. فمناط التضمين عندهم هو حدوث الضرر نتيجة فعل إيجابي، إما مباشرة واما تسبباً؛ لأن العدم لا ينتج عنه إلا العدم، وأضافوا: أن

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٣١٩، ومعجم ابن حزم ج١، ص ١٦٩، والخرشي ج٨، ص ٧، وحاشية الدسوقي، ج٤، ص ٢٤٢.

(٢) معجم ابن حزم ج٢، ص ٨٠٢، يلاحظ أن ابن حزم يذكر حكم الامتناع عن إنقاذ النفس، ولم أر له قولاً مشابهاً في ترك الأموال تتلف أو تضيع، والظاهر من آرائه في التسبب أنه لا يرى في ذلك ضماناً.

من ترك لقطة تضيع ولو خاف أن يأخذها من يجحدها، لا يعد مسئولاً؛ لأن الترك لا يكون تضييعاً؛ لأنه امتناع عن حفظ غير ملزم. ولكنهم يقولون: إن الممتنع في كل الأحوال آثم، وعمله مناف للأخلاق(١).

وقد وافقهم الشافعية في ذلك، فقالوا: إن من مات جوعاً، فلا ضمان على من منع عنه الطعام، ولو كان زائداً عن حاجته؛ لأنه لم يحدث منه فعل، ولكنه يأثم(٢).

أما الحنابلة، فقد فرقوا بين أمرين: الأول: حالة من اضطر إلى طعام أو شراب لغير مضطر، فطلبه فمنعه منه حتى مات. فقد أوجبوا في هذه الحالة الدية على الممتنع، ويجري حكم هذه المسألة فيما شابهها. والأمر الثاني: هو حالة من أمكنه تخليص آدمي أو غيره، كحيوان محترم من هلكة، كوقوعه في ماء، أو نار، أو تعرض له سبع وتركه حتى هلك، قالوا: لا شيء في ذلك؛ لأنه لم يتسبب إلى هلاكه، بخلاف من منع المضطر ما تكون به الحياة(٣). جاء في كشاف القناع: «وان اضطر إنسان إلى طعام أو شراب لغير مضطر، فطلبه منه فمنعه إياه فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه ... لأنه تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه، فضمنه

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٧٥، ٢٣٥، ج٦، ص ٢٠٠، تبيين الحقائق ج٥، ص ١٦٢، ومجمع الضمانات ص ١٧٢، ٢١١، والدر المختار ج٢، ص ١٣٠. وقال بعضهم -كما جاء في الصيرفية وحكاه صاحب الدر المختار- إن ترك حماراً يأكل حنطة إنسان، و لم يمنعه حتى أكل، كلام المصنف يضمن التارك، ولكن الذي عليه غالبية الحنفية أنه لا ضمان بالامتناع، يتضح ذلك من اختلافهم: فيمن طين على رجل داراً، وامتنع عن تقديم الطعام إليه، فقال أبوحنيفة: لا شيء عليه؛ لأن الجوع والعطش ليس من فعله، وقال الصاحبان: يضمن. هذا بالنسبة للامتناع الذي سبقه فعل إيجابي، فكيف يكون الحكم عندهم في الامتناع المحض؟.

(٢) مغني المحتاج ج٤، ص ٣٠٩، والمهذب ج١، ص ٢٥٠.

(٣) منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٦.

بديته في ماله؛ لأنه تعمد. وقيل: تكون على العاقلة؛ لأنه لا يوجب القصاص. أما إذا لم يطلب الهالك بنفسه، فلا ضمان عليه»[١]. وأضاف صاحب كشاف القناع قائلاً: «ومن أمكنه إنجاء آدمي أو غيره، كحيوان محترم من هلكة، كماء أو نار أو سبع، فلم يفعل حتى هلك، لم يضمن؛ لأنه لم يتسبب إلى هلاكه»[٢].

وبهذا يكون الحنابلة قد أخذوا مكاناً وسطاً في حكم المسئولية عن الامتناع.

---

(١) ج٦، ص ١٥.

(٢) المرجع السابق.

المبحث الرابع
الضرر الناشئ عن فعل الحيوان

قررت شريعة الإسلام السمحة، عدم المسؤولية عن فعل الحيوان لمجرد ملكيته. وقد جاء في ذلك حديث شريف، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «العجماء جبار». وفي رواية أخرى: «العجماء جرحها جبار»[١] .

وقد استنبط الفقهاء من هذا الحديث قاعدة كلية، هو قولهم: «جناية العجماء جبار». وقد فهم بعض الفقهاء هذا الحديث على إطلاقه، فمنعوا الضمان في جناية الحيوان مطلقاً، مثل الظاهرية.

غير أن جمهور الفقهاء، قد عملوا بأدلة أخرى بجانب الحديث السابق، فعلم لديهم أن الحديث ليس على إطلاقه، فقد خصصته أحاديث أخرى، منها قوله ﷺ: «ومن أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم. فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[٢]. وما جاء عن ابن شهاب من أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط قوم، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: «أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها، وما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها»[٣].

وأقوى ما استدلوا به، هو قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا

---

(١) مسلم بشرح النووي ج١١، ص ٢٢٥، والبخاري بشرح العيني، ج٩، ص ١٠١، وأبوداود ج٤، ص ٧١٥ سنن ابن ماجة ج٢، ص ٨٩١، والدارقطني ج٢، ص ١١٦، ج٣، ص ١٧٩، ونيل الأوطار للشوكاني ج٤، ص ١٢٥.

(٢) سنن الدارقطني ج٣، ص ١٧٩، ونيل الأوطار ج٥، ص ٢٧٥.

(٣) مسند أحمد ج٤، ص ٢٩٥، ج٥، ص ٤٣٦ن وسنن أبي داود ج٢، ص ٢٦٧، وسنن ابن ماجة ج٢، ص ٧٨١، وموطأ مالك بشرح تنوير الحوالك، ج٢، ص ٢٢٠.

وَعِلْمًا﴾[الأنبياء: ٧٨، ٧٩] . فقد حكم نبي الله داود عليه السلام بالتعويض بالقيمة، وحكم سليمان عليه السلام بالتعويض بالمثل رفقاً بالطرفين(١)، وذلك جزاء ما أفسدت الماشية بالليل؛ لأن النفش رعي الليل(٢).

وبناء على ذلك قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: «إن ما أصابت العجماء من جرح وغيره، في حال جبار وفي حال غير جبار»(٣).

في هذه العبارة الموجزة جمع الشافعي بين الأدلة التي تبدو وكأنها متعارضة، فقوله -رحمه الله- «... في حال جبار» قصد به مضمون قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار» فجعله شاملاً لكل جناية تحدث من ذات الحيوان دون تفريط، أو تقصير، أو تسبب من صاحبه. فلا شك أن جنايته في هذه الحال جبار، وفعله كالسماوي. وقصد -رحمه الله- بقوله: «... وفي حال غير جبار» ما ورد في حديث البراء بن عازب، وحديث «من أوقف دابة في سبيل...» وغيرها من الأدلة التي تدل على أن جناية العجماء غير جبار.

وعليه فتكون هذه الأدلة مخصصة لعموم الحديث السابق؛ لأن فعل الحيوان في هذه الحال نتج عن تقصير وإهمال من المالك أو المستخدم للحيوان، فأوجب هذا التسبب مساءلة صاحب الحيوان عن الأضرار التي تحدث.

ومن هنا نفهم أن الحيوان في شريعتنا لا مسؤولية عليه؛ لأنه لا يتصور توجيه الخطاب إليه، وإنما تكون المسؤولية عن فعل الحيوان إذا كان للضرر الذي أحدثه علاقة بمالكه أو مستعمله. كأن يكون المالك أو المستعمل للحيوان هو المتسبب في

---

(١) أعلام الموقعين، ج٢، ص ٤٤.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص ٢٤٢، والفروق ج٤، ص ١٨٦.

(٣) اختلاف الحديث بهامش الأم للشافعي، ج٧، ص ٤٠٢.

إحداث الضرر، إما لإهماله وتقصيره في حفظه، أو تعديه وقصده الإضرار بواسطة الحيوان؛ كأن يرسله غير مكترث بما يسببه من ضرر للآخرين، أو كان راكباً أو قائداً أو سائقاً، وحدث منه ما دفع الحيوان إلى نفح أو وطء أو صدم أو كدم رجل مار في الطريق فمات، أو متاع للآخرين فتلف، أو يكون متعدياً باقتناء حيوان ضار، وقصر في حفظه.

وفيما يلي أتناول بحول الله تعالى مسائل أوجب فيها الجمهور التعويض على ما أفسده الحيوان:

أولاً: ما أفسده الحيوان من مزارع وبساتين:

في حالة الحيوان الذي يمكن حراسته، ولم يكن معروفاً بالعدوان، سواء كان مأكول اللحم أم لا. فقد أوجب المالكية والشافعية والحنابلة الضمان على ربه، فيما أتلفه من الزرع ليلاً. قال الخرشي: إن الضمان لازم على ربه ولو زادت قيمة الضمان على قيمة الماشية.

وعمدتهم في ذلك، ما جاء في قضاء رسول الله ﷺ من أن على أهل الحدائق حفظها بالنهار وما أتلفته بالليل مضمون على أهلها.

وقد اشترط بعض الحنابلة والشافعية لإيجاب الضمان، عدم التقصير في الحفظ، فإن كسرت الباب أو فتحته، فما أتلفته هدر[1].

وقال أبوحنيفة -رحمه الله-: لا ضمان في الزرع ليلاً كان أو نهاراً، ما لم تدخل إلى الزرع بإرسال صاحبها، أو قربها منه حتى صار في متناولها، فلو شاءت لأكلت[2].

---

(١) انظر الأحكام السابقة في الإنصاف ج٦، ص ٢٣٩، ٢٤٠، والخرشي ج٨، ص ١١٢، ١١٣، وحاشية الشرواني، ج٩، ص ٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) جامع الفصولين ج٢، ص ١١٤.

وذهب الظاهرية مذهب الحنفية، جاء في المحلى: «... أن العجماء جرحها جبار، وعملها جبار، فلا ضمان فيما أفسده الحيوان من دم أو مال، لا ليلاً ولا نهاراً. فإن أتى بها وحملها على شيء وأطلقها فيه، ضمن حينئذ؛ لأنه فعله ليلاً كان أو نهاراً»[1].

ودليلهم في ذلك حديث «العجماء جرحها جبار» وقد رد عليهم بقضاء نبينا وقضاء داود وسليمان -عليهم جميعاً الصلاة والسلام- وزاد المالكية في الرد عليهم، أن الحديث السابق خاص بالجرح، فلا مجال لتعميمه على الزرع ونحوه. ونحن معكم في أن جرح العجماء هدر؛ ولكننا لا نسلم لكم شموله لغير الجرح، وهو محل النزاع بيننا.

ولا ضمان عند الجمهور على رب الماشية فيما أفسدته نهاراً، ما لم يقع تقصير في الحفظ أو الرعي؛ لأن العادة جرت بأن يحرس صاحب الزرع زرعه بالنهار، فإن أرسلت الماشية للرعي أو انفلتت، فلا ضمان.

وفيما يلي نستعرض بضوابط التقصير عند القائلين بسقوط الضمان فيما أتلفته الماشية نهاراً.

يرى المالكية: أن سقوط الضمان عن رب الماشية نهاراً فيما أتلفته ماشيته مشروط بشرطين[2]:

الأول: أن تكون الماشية بغير راع.

الثاني: أن تسرح بُعد المزارع، بأن يخرجها صاحبها بعيداً عن البساتين والزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع إليه. أما إذا كان معها راع، وهو قادر على دفعها، فلم يفعل، فإنه يضمن، سواء سرحت قرب المزارع أو بعدها.

---

(١) المحلى لابن حزم ج١٢، ص ٣٣٥.

(٢) الخرشي ج٨، ص ١١٢، وتبصرة الحكام ج٢، ص ٣٥٥، ٣٥٦.

إذاً فالتقصير عندهم قد يحدث من رب الماشية، وقد يحدث من الراعي، وينتفي التقصير عن رب الماشية بأمرين:

الأول: أن يتخذ لماشيته راعياً غير مضيع، يحرسها ويمنعها أن تؤذي أحداً، سواء كان وجود الراعي معها دائماً، أو لإخراجها من وسط المزارع إلى المراعي البعيدة.

الثاني: أن يخرجها بنفسه من جملة المزارع والحوائط إلى رعيها.

فإن أهمل رب الماشية، وتركها بين الزرع والحوائط، و لم يجعل لها راعياً أو جعل لها راعياً يضيع أو يفرط، فربها ضامن لما أفسدته، ويضمن الراعي من ماله ما أتلف بتفريطه، إلا أن يشذ من الماشية شيء بلا تفريط، فلا ضمان حينئذ.

وأضاف ابن فرحون(١) قائلاً: «إذا كان الجنان لا يأتيه أهله إلا أيام الجذاذ، فإن الضمان لازم ليلاً ونهاراً»(٢).

وقال ابن القاسم: إن ما لا يمكن حراسته -كالحمام والنحل ونحوهما- فلا يمنع أربابه من اتخاذه، وعلى أرباب الزرع حفظه ليلاً ونهاراً(٣).

وذهب الشافعية مذهب المالكية في إيجاب الضمان على من قصر أو أهمل حفظ ماشيته حتى أحدثت فساداً في زرع الغير، فقالوا: ينتفي الضمان عن رب الماشية نهاراً إذا أرسلها ربها في الصحراء بعيداً عن المزارع. أما إذا توسطت

---

(١) هو قاضي المدينة المنورة، برهان الدين، أبو إسحاق، إبراهيم ابن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون المدني. من مؤلفاته: شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، وغير ذلك. توفي -رحمه الله- في ذي الحجة سنة ٧٩٩هـ. انظر: شجرة النور الزكية، ج١، ص ٢٢٢.

(٢) تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك، ج٢، ص ٣٥١-٣٥٦.

(٣) الخرشي ج٨، ص ١١٣.

المزارع بلا راع، فإنه ضامن ليلاً ونهاراً. وقد ركز الشافعية أكثر من غيرهم على اتخاذ عادة الناس معياراً يعرف به المقصر من غيره، فكل ما اعتاد الناس عليه، فلا تقصير فيه، وكل ما خالف عادة الناس عدُّوه تقصيراً يقتضي الضمان. ولذلك قالوا: إذا اعتيد إرسالها بلا راع، فلا ضمان، ولو جرت العادة في بلد بحفظ المزارع ليلاً وحفظ المواشي نهاراً، انعكس الحكم. وإن اعتيد حفظ الماشية ليلاً ونهاراً، ضمن أربابها مطلقاً. كما يلزم أصحاب الزرع حفظ مزارعهم الحفظ المعتاد في أمثالهم، فإن تكاثرت الماشية حتى عجز أصحاب الزرع عن ردها، لزم أربابها الضمان(١) .

وللحنابلة في هذه المسالة قولان:

الأول: إن الضمان على رب الماشية فيما أفسدته ماشيته نهاراً، سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة أو لا، وهذا الرأي لا يقيد سقوط الضمان بالتقصير كما سبق عند المالكية والشافعية. ولا شك أن هذا الرأي يحمل أصحاب الحوائط والزروع ما لا يطيقون، وعليه يكون الرأي الثاني عندهم أسلم.

الثاني: أنه يجب الضمان على رب الماشية إذا أرسلها بقرب ما تتلفه، قال صاحب الإنصاف «... وهو الصواب»(٢) .

ويبقى حكم الأصل - وهو حفظ المواشي ليلاً، وحفظ الحدائق نهاراً- جارياً، ولو تغيرت عادة بعض النواحي؛ لأن هذا التغير نادر، فلا يعتد به في التخصيص(٣).

---

(١) حاشية الشرواني ج٩، ص ٢٠٧، وحاشية أبي الضياء مع نهاية المحتاج ج٨، ص ٣٥.

(٢) الإنصاف ج٦، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) الإنصاف ج٦، ص ٢٤٠.

وتجدر الإشارة إلى الاحتراز الذي يضعه الفقهاء بكون الموجب للضمان ليلاً، هو إتلاف الزرع ونحوه، ولا شيء في غيره؛ كما لو وطئت دابة رجلاً نائماً فقتلته، وبهذا قال المالكية، وقال الشافعية: إن من قصر في حفظ دابته، ضمن ما أتلفته من نفس أو مال ليلاً أو نهاراً.

واختلف الحنابلة في هذا الاحتراز على ثلاثة أقوال: قيل: المضمون بالتلف ليلاً الزرع والشجر، وقيل: الزرع فحسب، وأصحها عندهم الضمان في سائر الأموال.

ويرى الجمهور - أيضاً- أنه إذا كان الحيوان مشهوراً بالعداء على الزرع، فعلى أربابها الضمان مطلقاً، طولب أصحابها بإمساكها أو لم يطالبوا، وسواء كان إتلافها ليلاً أو نهاراً[١] .

ما تحدثه الدابة في الطريق العام أو في ملك أحد من الناس:

اتفق الفقهاء على أن ما تحدثه الدابة بسبب من الذي يستعملها؛ كأن يربطها في طريق الناس، أو ينخسها فترمح، وتصيب نفساً أو مالاً، وغير ذلك. فإن ما تتلفه في هذه الحالة مضمون على المتسبب، وفيما يلي تفصيل ذلك عند المذاهب.

عند الحنفية: يعد متعدياً من حبس دابته في الطريق، أو في ملك الغير. فما دامت تجول في رباطها، فإن أصابت شيئاً بيدها أو برجلها، أو راثت أو بالت، فعطب به شيء، فذلك كله مضمون عليه؛ لتعديه بحبسها؛ فإن كانت غير محبوسة، فإن أرسلها، فعليه ضمان ما أصابت في فورها؛ لأن ذلك من فعله، فهو كالدافع لها، أو كالسائق، إلا أنها إذا انحرفت يميناً أو شمالاً، وكان لها طريق آخر غيره، فلا ضمان؛ لأنها انعطفت باختيارها، فينقطع حكم الإرسال، وصارت

(١) الفروق ج٤، ص ١٨٦، الإنصاف ج٦، ص ٢٤٠، وحاشية الشرواني ج٩، ص ٢٠٢.

كالمنفلتة[١] . وأضاف الحنفية: أن السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة. وعليه، فمن ساق أو قاد دابة في طريق المسلمين، فوطئت بيدها أو رجلها، أو كدمت أو صدمت أو خبطت، فالضمان لازم. ويفهم من وجهتهم في هذه المسألة، أن التلف الحادث بوطء أو صدم أو كدم الدابة شيئاً، ينسب لمن يصرفها، سواء كان سائقاً أو قائداً أو راكباً، ولو لم يحدث منه حمل للدابة على ذلك، وبخاصة الراكب؛ لأنه مباشر عندهم دائماً؛ لأن التلف يحدث بثقله وثقل الدابة. والظاهر أن حكمهم هذا مبني على أمرين:

الأول: أنهم يعدون تلك الأفعال مما يمكن التحرز منها؛ لأن السير في الطريق مشروط بسلامة العاقبة، فإن قصر فيما يمكن ضبطه عدّ مفرطاً، ويلزمه الضمان.

الثاني: أن تقريب الدابة إلى مكان الإتلاف يعد تسبباً؛ ولذلك فهم يعدون صاحب الدابة مقصراً إذا لم ينذر الناس بإخلاء الطريق، حتى إنهم قالوا: إذا أثارت حجراً كبيراً، فأصاب رجلاً أو مالاً، فالضمان لازم.

ويجري حكم الدابة الواحدة عندهم، في سوق أو قود قطار من الإبل وغيره، لا فرق في لزوم الضمان أن يحدث التلف بسبب من الأول، أو الأخير، أو الأوسط. وسواء أصاب بيد أو رجل أو غير ذلك. فإن كان مع القطار سائق وقائد اشتركا في ضمان ما تلف بسبب أحد أفراد القطار من غير استثناء[٢] .

ونسب إلى أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- أنه قال: لا ضمان فيما نفحت الدابة برجلها وهي تسير؛ لأنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «الرجل جبار»[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٧٢، ومجمع الضمانات ص ١٨٥، والمبسوط ج٢٧، ص ٥.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٧٢-٢٨٠، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٤، والمبسوط ج٢٧، ص ٥، ومجمع الضمانات ص ١٨٥-١٨٧.

(٣) سنن الدارقطني ج٣، ص ١٧٩، وسنن الترمذي ج٣، ص ٣، ٤، وأبوداود ج٤، ص ٧١٤، ٧١٥.

ورد الشافعي -رحمه الله- على أبي حنيفة بقوله: «أن يقول يضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها، فهذا تحكم... فأما ما روي عن رسول الله ﷺ من أن الرجل جبار، فهو - والله تعالى أعلم- غلط؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا»[١].

ويرى الشافعي: الضمان فيما أصابت الدابة بيد أو فم أو رجل أو ذنب، ما دام المصرف لها هو الحامل لها على ذلك. ولا شيء عليه فيما فعلته بنفسها، إذا لم يقدر على منعها. أما فيما يمكن منعها منه، كما لو بالت في الطريق، فزلق ببولها إنسان، فإن الضمان عليه؛ لأن البول عادة لا يكون إلا عند ما تقف، وهو يقدر على منعها منه، وقال بعض الشافعية: ما دامت الدابة في يده وتصريفه، فإن جنايتها كجنايته؛ لأنها في يده، وعليه تعهدها وحفظها؛ ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه، وإذا كان معها سائق وقائد، فالضمان بينهما نصفين، فإن اجتمع السائق والقائد والراكب، أو كان أحدهما مع الراكب، فالراجح عندهم أن الضمان على الراكب فحسب. وقيل: يقسم بينهم أثلاثاً[٢].

وإذا كان مع إبل مقطورة سائق وقائد فهما في الضمان سواء.

أما من أوقف دابة في الطريق، فيشترط الشافعية لسقوط الضمان فيما أتلفته شرطين: الأول: أن يكون الطريق واسعاً، والثاني: أن يكون قد ربطها بإذن الإمام أو نائبه[٣].

---

(١) الأم ج٧، ص ١٣٨.

(٢) المهذب ج٢، ص ١٩٤، وحاشية الشرواني، ج٩، ص ٢٠٣، والأم ج٧، ص ١٣٨، ونهاية المحتاج ج٤، ص ٢٠٤.

(٣) حاشية الشرواني ج٩، ص ٢٠٤، والمهذب ج٢، ص ١٩٤.

وقال المالكية: إن صاحب الدابة لا يضمن شيئاً إذا أوقفها في الطريق لحاجة، جاء في الحاشية: «... ولو أوقفها بباب المسجد، ودخل للصلاة، فأتلفت شيئاً، فلا ضمان عليه»[1].

أما إذا كانت مسيرة في الطريق بقائد أو سائق أو راكب، فإن كل واحدٍ منهم ضامن لما تعدى فيه، ما داموا قادرين على ضبطها وإمساكها، فإذا كان معها راكب وقائد، فالضمان على القائد فيما وطئت؛ لأن التصريف منه، إلا أن يكون فعلها من سبب الراكب، ونفس الحكم إذا اجتمع سائق وقائد وراكب، أي: لا شيء على الراكب، والضمان على القائد والسائق. وهذا القول خلاف مذهب الجمهور، وبخاصة الحنفية والشافعية، الذين يعدون الراكب مباشراً دائماً لما وطئته؛ لذلك رأينا -فيما سبق- أن أرجح الرأيين عند الشافعية يخصه بالضمان دون القائد والسائق. وذهب أشهب[2] مذهب الجمهور، فقال: إذا اجتمعوا، فالضمان بينهم أثلاثاً.

وأهم ما يميز موقف المالكية في مسألة القائد والسائق والراكب هو اشتراطهم التعدي في التسبب، فلا شيء فيما تحدثه الدابة بيدها، أو رجلها أو فمها، إلا أن يكون سبب؛ كغمز، أو ضرب من جهة من يصرفها، غير أنهم يعدون التقصير في منعها في بعض الأمور موجب للضمان؛ وذلك كما لو رآها تصيب بفمها شيئاً فلم يمنعها، أو كان شأنها الصك أو الإصابة بفمها، ولم يحفظ فمها، ولا

---

(١) حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٨.

(٢) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم العيسي المعافري الجعدي، من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر، اسمه مسكين وأشهب، وكنيته أبو عمر، وهو من طبقة ابن القاسم، مشهود له بالعلم والنباهة. قيل: إنه ولد سنة ١٤٠هـ، وقيل: سنة ١٥٠هـ، وتوفي بمصر في رجب سنة ٢٤٠هـ.
انظر: ترجمته في «ترتيب المدارك» للقاضي عياض، مجلد ١، ص ٤٤٧-٤٥٤.

أنذر من اقترب منها، وأضافوا: أن من قاد إبلاً مقطورة، ضمن ما أصاب الأول منها والأخير، ولا شيء فيما سوى ذلك. وعليه فإذا كان للقطار قائد وسائق، فلا شيء على السائق فيما أصاب الأول، ويشترك مع القائد فيما وطئ الأخير[١].

وعند الحنابلة يضمن القائد والسائق والراكب، ما لم يكن عاجزاً عن التصرف، والمشهور عندهم: أن هؤلاء المذكورين يضمنون ما جنته الدابة بيدها وفمها وولدها، ولا شيء فيما أصابته بذنبها، وفي الرجل خلاف عندهم. قيل: يضمن السائق ما أصابت برجلها، وقيل: الجميع ضامن لما وطئت به، لا ما نفحت به. وإذا حدث تنفير أو نخس من غير السائق والراكب والقائد، فما جنته بسبب ذلك، فعلى من تسبب فيه الضمان.

ويرون أن الإبل المقطورة كبهيمة واحدة، ويضمن قائد القطار كل إصابة تحدث من أحد أفراد القطار؛ لأن الجميع يسير بسير الأول ويقف بوقفه، وإذا كان للقطار سائق وقائد، فيرى الحنابلة: أنهما يشتركان فيما أصاب الأول والأخير وما بينهما، فإن كان السائق في وسط القطار شارك القائد فيما باشر سوقه وما يليه، وينفرد القائد بضمان جناية ما كان قبل السائق؛ لأنه ليس قائداً له ولا سائقاً.

وللحنابلة فيمن أوقف دابة في الطريق، فأصابت شيئاً، فأتلفته قولان:

الأول: قيل: يضمن مطلقاً، سواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً.

الثاني: أنه لا ضمان على صاحبها، إذا أوقفها لحاجة، وكان الطريق واسعاً. وهو ظاهر كلام أحمد[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٤، وحاشية ابن فرحون بهامش فتح العلي المالك، ج٢، ص ٣٥١-٣٥٤.

(٢) الإنصاف ج٦، ص ٢٢٠، ٢٢١، ٢٣٩، ٢٤٠، والمغني ج٧، ص ٨٣١، ومطالب أولي النهى ج٤، ص ٨٦-٨٨.

وخالف ابن حزم الجمهور، فلا ضمان عنده في غير المشي[١] . ووافقهم في إيجاب الضمان، فيما لو حمل الراكب أو السائق أو القائد الدابة بتصرفه على الإتلاف، وأضاف: أن من دعا حيواناً بشيء يأكله، أو جرى وراءه ليأخذه، فأتلف في طريقه نفساً أو مالاً، وجب عليه الضمان في المال والنفس. وكذا يضمن ما أصاب الفلو باتباعه أمه، وفي حالة حمله للدابة مع قصد القتل، فالواجب عنده القود في النفس[٢] .

جناية الحيوان الضاري:

يرى الجمهور: أن اقتناء الحيوان الخطر يكون سبباً في تحميل مقتنيه الضمان في كل ما تعرض له من أنفس وأموال، إذا أهمل حفظه ومنع أذاه عن الناس. جاء في الإنصاف: «وما أتلفت البهيمة، فلا ضمان على صاحبها، إلا أن تكون كلباً عقوراً، أو دابة رفوساً أو عضوضاً على الناس، وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم، فأتلفت مالاً أو نفساً، ضمن لتفريطه»[٣] .

ومن هذا النص نستنتج أن الحنابلة يوجبون الضمان على مقتني الكلب العقور وما في حكمه، ولو لم يتقدم إلى مالكه بإنذار أو تنبيه، ولا يرفعون الضمان على مقتنيه، إلا في حالة دخول شخص إلى بيته بغير إذنه فيعقره كلبه[٤]

وقد ذهب الشافعية مذهب الحنابلة في عدم اشتراط إنذار مقتني العقور، أو متخذه -ولو بغير ملك- إذا أرسله أو قصر في ربطه، ويخالفون الحنابلة فيمن دخل دار غيره، فعقره كلبهم، فقد أوجبوا الضمان على صاحب الكلب مطلقاً، سواء دخل بإذن أم بغير إذن، إلا أن يكون الداخل لا حيلة له في تجنب الإصابة

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤٠- ٣٤٢.

(٣) ج٦، ص ٢٣٦.

(٤) الإنصاف ج٦، ص ٢٢١، والطرق الحكمية ص ٢٦٢.

كنحو أعمى، ومن في معناه، جاء في حاشية الشرواني قوله: «... ولا يضمن إذا دخل أحد إلى داره بإذن أو بغيره، إلا أن يكون نحو أعمى»(١). ويتفقان – أيضاً– في تضمين مقتني السنور إذا عهد منها أكل الطيور، وقلب القدور ليلاً ونهاراً، وأضاف الحنابلة: أن من علم قرداً السرقة، لزمه ضمان ما سرقه(٢).

أما الحنفية والمالكية، فيشترطون لإيجاب الضمان على مقتني الكلب العقور فيما أتلفه من نفس ومال، أن يتقدم أحد إلى صاحبه قبل الإتلاف؛ بأن كلبه يخاف منه عقر الآدميين. ولا يكفي أن يقول له: نحو أن كلبه يأكل العنب من الكرم، فإن صح التقدم، ضمن صاحب الكلب الأنفس والأموال التي يتلفها جميعاً، وللمالكية قول آخر يقضي بوجوب الضمان على مقتني الكلب لغير وجه جائز، سواء تقدم له إنذار أم لا؟(٣).

وخالف ابن حزم مذهب الجمهور كلياً في هذه المسألة؛ لأخذه بظاهر حديث «العجماء جبار»، فلا يرى الضمان إلا إذا نسب الفعل إلى الإنسان؛ ولذلك قال: «لو أن إنساناً هيج كلباً، أو أطلق أسداً .. فقتل رجلاً، كل من ذكرنا، فلا ضمان على المهيج وغيره؛ لأنهم لم يباشروا الجناية»، وحالة الضمان عنده فيما لو أشلى أحد كلباً، أو حيواناً على مال فأتلفه، أما إذا كان المتلف إنساناً، لزم الجاني القود عنده(٤).

ويرى الحنابلة: أن الطير الجارح –كالصقر– يجري عليه حكم الكلب العقور. وخالفهم الشافعية في ذلك، فقالوا: لا ضمان فيما يتلفه الطير؛ لأنه لا

---

(١) ج٩، ص ٢١٠، والمهذب ج٢، ص ١٩٣.

(٢) منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٨٣.

(٣) الخرشي ج٨، ص ٨، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ٣٥٦، وجامع الفصولين ج٢، ص ١١٤، والسرخسي، ج٢٧، ص ٥، والبغدادي، ص ١٩٠ – ١٩٤.

(٤) المحلى ج١١، ص ٨، ٩، ١١، ط أولى.

يدخل تحت اليد، وقال بعضهم: يضمن ما علمت ضراوته ليلاً ونهاراً، لا فرق في ذلك بين طير وغير طير، فلو أرسل طيراً معلماً على ما صار إتلافه له طبعاً، ضمن[1].

(١) الإنصاف ج٦، ص ٢٣٦، وحاشية الشرواني ج٩، ص ٢٠١.

المبحث الخامس
الضرر الناتج عن الجمادات

سبق أن ذكرنا: أن جناية العجماء إذا حدثت من غير تسبب وتقصير من الإنسان، فهي جبار، فيكون ما نتج عن الجمادات من غير تدخل من الإنسان جباراً من باب أولى؛ ولذلك ضم الرسول ﷺ ما ينتج عن الجمادات إلى فعل العجماء، فقال: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار»[١].

ولما كانت الجمادات تصرف بإرادة مالكها، أو مستعملها تصريفاً تاماً؛ وعليه فإذا نتج عنها ضرر لأحد، وكان ذلك بسبب تقصير، أو تعد من المالك، أو المستعمل، فلا يعفى من تعويض ما تسبب في إتلافه.

وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر الناتج عن الجمادات في مسائل فرعية؛ كسقوط الحائط المائل إلى الطريق العام، وما في معناه، كسقوط زوائد البناء في الخارج، أو التسبب في الضرر ببعض المنقولات.

وفيما يلي ننقل أقوالهم في هذه المسائل، التي تعطينا فكرة عن فعل الجمادات بصفة عامة:

١- الضرر الناتج عن سقوط الحائط: أجمع الفقهاء على تضمين من بنى حائطاً مائلاً من البداية -سواء كان ميله إلى الطريق العام، أو إلى ملك شخص آخر- إذا سقط وأحدث تلف نفس أو مال؛ دلت على ذلك النصوص الآتية:

جاء في المغني: «وإذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق، أو إلى ملك غيره... وسقط على شيء فأتلفه، ضمنه؛ لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره»[٢].

---

(١) البخاري بشرح العيني ج٩، ص ١٠١، ومسلم بشرح النووي ج١١، ص ٢٢٥، ٢٢٦، وسنن الدارقطني ج٣، ص ١٧٩، ومسند أحمد ج٥، ص ٣٢٧.

(٢) المغني لابن قدامة ج٧، ص ٨٢٧.

وقال الشرقاوي[(١)] من الشافعية: «لو بناه مائلاً من أصله، ضمن كل التالف مطلقاً»[(٢)]. وجاء في المبسوط: «فإن كان بناه في الأصل مائلاً إلى الطريق، فهو ضامن لمن يسقط عليه؛ لأنه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه»[(٣)]. وهو رأي المالكية أيضاً، جاء في الخرشي: «فلو بناه مائلاً، لضمن من غير تفصيل»[(٤)].

وعليه، فإن مفهوم المخالفة يقتضي أنهم جميعاً متفقون على عدم الضمان إذا بناه مستقيماً، أو مائلاً إلى ملكه، وسقط من غير ميل سابق إلى الطريق العام، أو إلى ملك شخص آخر، فأحدث تلف نفس أو مال.

وهو ما أكده صاحب المغني، عندما قال: «وإن بناه في ملكه مستوياً أو مائلاً إلى ملكه، فسقط من غير استهدام ولا ميل، فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به؛ لأنه لم يتعد ببنائه، ولا حصل منه تفريط»[(٥)].

أما إذا بناه مستقيماً، ثم طرأ عليه الميل إلى الطريق العام، أو إلى ملك إنسان، ثم انهدم على شخص فمات، أو حيوان فنفق، أو مال فتلف، فقد ذهب الفقهاء في حكمه مذهبين:

الأول: مذهب المالكية، والاستحسان عند الحنفية، والراجح عند الحنابلة: أن صاحب الحائط المائل -ومن في حكمه؛ كالشريك والواقف والقيم والراهن- ضامن لما تلف به من إنسان أو حيوان أو منقول، إذا توفر هذان الشرطان:

---

(١) هو عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الأزهري، فقيه من علماء مصر، ولد في الطويلة من قرى الشرقية بمصر، وتعلم بالأزهر، وولي مشيخته سنة ١٢٠٨هـ، صنف كتباً جيدة، منها: التحفة البهية في طبقات الشافعية، وحاشية شرح التحرير في فقه الشافعية، وغير ذلك. كان مولده -رحمه الله- سنة ١١٥٠هـ، وتوفي سنة ١٢٢٧هـ. الأعلام للزركلي ج٤، ص ٢٠٦.

(٢) الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ٤٤٩.

(٣) السرخسي ج٢٧، ص ٩.

(٤) الخرشي ج٨، ص ١١١، ومثله في حاشية العدوي مع الخرشي ج٨، ص ١١١.

(٥) المغني ج٧، ص ٨٢٧، ٨٢٨.

أ- أن ينذر صاحب الحائط المائل: جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: «قال ابن القاسم: إن لم يشهد عليه لم يضمن»(١). وقال صاحب الهداية(٢): «وشرط وجوب الضمان المطالبة بالإصلاح والتفريغ»(٣).

وذكر ابن قدامة المقدسي: أنه في حالة ميل الجدار قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان، فلا يخلو أمره من حالين: إما أن يطالب بنقضه، أو لا يطالب بذلك. وجزم بعدم الضمان في حالة عدم المطالبة، وقال في حالة المطالبة بالنقض: «وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل، فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وقال أصحابنا: يضمن، وقد أومأ إليه أحمد»(٤).

وعليه فالمطالبة تكون بقوله لصاحب الجدار: أصلح جدارك، أو يطالبه بالتفريغ، ويشهد عليه حتى يتمكن من إثباته عند إنكاره. ولا يختص الإشهاد بمعين عند الحنفية، فأي الناس أشهد فهو إشهاد، وقال المالكية: لابد أن يكون الإشهاد عند القاضي، أو عند من له النظر، فإن لم يوجد بالبلد حاكم، جاز إشهاد الجيران وغيرهم.

وتصح المطالبة ممن له المصلحة في إزالة الضرر، ففي حالة حدوث الميل إلى الطريق العام، فالمطالبة تصح من الجميع؛ المسلم والذمي، والرجل والمرأة. أما إذا كان الميل إلى ملك إنسان، فالمطالبة لصاحب الدار، أو من في معناه كالمستعير والمستأجر(٥).

---

(١) تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ٣٤٧.

(٢) هو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، برهان الدين المرغيناني الرشداني، صاحب الهداية، وكفاية المنتهى في نحو ثمانين مجلداً، وغيره، مات سنة ٥٩٣هـ، لقي كثيراً من المشايخ، وجمع لنفسه مشيخة -رحمه الله- وأجزل ثوابه. تاج التراجم ص ٤٢.

(٣) الهداية لبرهان الدين ج٤، ص ١٩٦، ومثله في مجمع الضمانات ص ١٨٣.

(٤) المغني ج٧، ص ٨٢٨، ٨٢٩.

(٥) انظر: الأحكام السابقة في الهداية لبرهان الدين ج٤، ص ١٩٥، ١٩٦، ومجمع الضمانات ص ١٨٢، ١٨٣، وبدائع الصنائع ج٧، ص ٢٨٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٣٤٧، والمهذب ج٢، ص ١٩٣، والمبسوط ج٢٧، ص ١٢، والمغني ج٧، ص ٨٢٧، والخرشي ج٨، ص ١١١.

ب- إمكانية تدارك الإصلاح أو التفريغ: جاء في الخرشي: «... أن يمكن تداركه، أي: بأن يكون هناك زمان متسع، يمكن الإصلاح فيه، وإلا فلا ضمان»(١).

وقال البغدادي(٢) من الحنفية: «وإن طولب بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط، ضمن»(٣).

وذكر ابن قدامة مضمون هذا الشرط في قوله: «فإن لم يمكنه نقضه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد ببنائه، ولا فرط لتركه نقضه لعجزه عنه»(٤).

وعليه فهذا الشرط، يقتضي بأن يكون هناك زمان متسع بين الإنذار والسقوط، فإن ضاق الوقت أو خرج من ملكه ببيع أو هبة، أو وجه الإنذار لغير المالك ومن في حكمه، فلا ضمان حينئذ على البائع؛ لأنه خرج من تصرفه. ولا ضمان أيضاً على المشتري؛ لأن الإنذار لم يوجه إليه.

وقال الحنابلة: يبقى الضمان على البائع إذا وقع البيع بعد المطالبة بالنقض؛ لحصول الميل بفعله. أما إن كان عاجزاً عن هدمه، فلا ضمان عليه عندهم، طالت المدة أم قصرت.

وأضاف المالكية: أن على الإمام إلزام صاحب الجدار بالهدم، فإن لم يكن موجوداً، أمر بهدمه وأنفق عليه من نقضه؛ لأن إزالة الضرر واجب، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام(٥).

---

(١) ج٨، ص ١١١.

(٢) هو أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي الحنفي، فقيه من آثاره: مجمع الضمانات، فرغ من تأليفه في ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٠٢٧هـ. و لم أجد أحداً ذكر تاريخ مولده، ولا تاريخ وفاته؛ إلا أنه كان حياً سنة ١٠٢٧هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ج١١، ص ١١١، مطبعة الترقي بدمشق.

(٣) مجمع الضمانات، ص ١٨٣.

(٤) المغني ج٧، ص ٨٢٨.

(٥) انظر ما ورد في الفقرتين السابقتين في كل من: الهداية لبرهان الدين ج٤، ص ١٩٥، ١٩٦، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ١٩٣، ومجمع الضمانات ص ١٨٢، ١٨٣، وبدائع الصنائع ج٧، ص ٢٨٣، والمغني ج٧، ص ٨٢٧، والمبسوط ج٢٧، ص ١٢.

الثاني: ذهب إليه الشافعية، وابن حزم الظاهري، وهو القياس عند الحنفية، جاء في المهذب: «قال أبو سعيد الأصطخري[١] : إنه لا يضمن، وهو المذهب؛ لأنه بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير ميل»[٢] .

وقال ابن حزم: «إنه لا ضمان علىصاحب الحائط المائل، أشهد أو لم يشهد عليه؛ لأنه لا يسمى قاتلاً في لغة العرب، لا عمداً ولا خطأ، فلا دية ولا كفارة، ولا ضمان لما تلف من مال»[٣] .

وجاء عن الحنفية قولهم: «القياس ألا يضمن صاحب الحائط المائل»[٤] .

فهذا الرأي: لا يرى الضمان على صاحب الحائط المائل إذا سقط وأتلف شيئاً، سواء أشهد على ذلك أو لم يشهد؛ لأن الميل لم يحصل بفعله، وقد بناه في مكله، ووقع من غير فعله، فليس هناك تعد من صاحبه. وأضاف الشافعية: أن ما كان أوله غير مضمون، لا ينقلب مضموناً بتغير الحال. لكن أصحاب الرأي الأول يرون: أن التعدي موجود، والمتسبب إذا كان متعدياً لزمه الضمان. وصورة التعدي في هذه المسألة هي أن ميل الجدار إلى طريق العامة يجعل بعض هواء الطريق في يد صاحب الحائط من غير فعله، وهواء الطريق كنفس الطريق، والطريق حق عامة المسلمين، فيكون صاحب الحائط حائزاً لحق الغير. ولما كان حصول ذلك بغير فعله؛ لم يكن متعدياً، فإذا طولب بالنقض لزمه إزالة يده عنه

---

(١) هو أبوسعيد الحسين بن أحمد الأصطخري، أحد شيوخ الشافعية ببغداد، صنف كتباً كثيرة، منها: أدب القضاة، اشهتر بالزهد، وقد ولاه المقتدر بالله قضاء سجستان، ثم حبسه ببغداد. ولد -رحمه الله- سنة ٢٤٤هـ، وتوفي ببغداد سنة ٣٢٨هـ. طبقات الشافعية للأسنوي ج١، ص ٤٦.

(٢) المهذب ج٢، ص ١٩٣.

(٣) المحلى ج١٢، ص ٣٢٨.

(٤) الهداية لبرهان الدين، ج٤، ص ١٩٥، ومثله في المبسوط ج٢٧، ص ٩.

بهدم الحائط أو إصلاحه. فإذا امتنع مع القدرة، فقد صار متعدياً باستمرار حيازته لحق الغير، فأشبه من ألقت الريح في بيته ثوباً، فطولب برده، فلم يفعل -مع القدرة- حتى هلك. أما ابن حزم، فلا يعد هذا الدليل مقنعاً له؛ لأنه لا يرى هناك علاقة لصاحب الجدار بسقوطه أصلاً[(١)] .

وهناك ما يمكن اعتباره رأياً ثالثاً؛ يقول بوجوب الضمان على صاحب الحائط المائل مطلقاً، أشهد عليه أو لم يشهد؛ لأن صاحبه متعد بترك ما وجب عليه إزالته، وهو ما ذهب إليه أبو إسحاق[(٢)] من الشافعية، كما جاء في المهذب «قول أبي إسحاق إنه يضمن؛ لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يزله صار متعدياً بتركه؛ فضمن من هلك به»[(٣)] .

وذهب مذهب أبي إسحاق بعض أصحاب أحمد، جاء في المغني: «فإن لم يطالب به- أي: بنقض الحائط المائل - لم يضمن في المنصوص عن أحمد، وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر، أن عليه الضمان؛ لأنه متعد بتركه مائلاً، فضمن ما تلف به؛ كما لو بناه مائلاً[(٤)] .

ووافق أشهب من المالكية هذا الرأي؛ ولكنه اشترط: أن يكون الميل شديداً، بحيث لا يجوز تركه. جاء في تبصرة الحكام: «وقال أشهب: إن بلغ إلى حالة لا يجوز لصاحبه أن يتركه؛ لشدة ميله، فهو ضامن»[(٥)] .

---

(١) الشرقاوي على التحرير، ج٢، ص ٤٤٨، والمهذب ج٢، ص ١٩٣، وبدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٨٣، ومجمع الضمانات ص ١٨٣، والهداية لبرهان الدين ج٤، ص ١٩٥، والمغني ج٧، ص ٨٢٨، والمحلى ج١٢، ص ٣٢٨، والمبسوط ج٢٧، ص ٩.

(٢) هو سديد الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عمر بن سماقة، كان عالماً صالحاً، تعلم في بغداد، وحدث بمصر والإسكندرية، وتولى القضاء زمناً، ثم عاد إلى بلاده، واستقر بخلاط، ودرس بها بمدرسة السلطان شاه أرمن. مات -رحمه الله- عام ٦١٢هـ. مختصر طبقات الشافعية ج٢، ص ٦٢، مطبعة الترقي.

(٣) المهذب ج٢، ص ١٩٣.

(٤) المغني ج٧، ص ٨٢٨.

(٥) تبصرة الحكام ج٢، ص ٣٤٧.

وإذا سقط الحائط المائل بعد المطالبة بنقضه، وتراكمت أنقاضه في الطريق العام، أو في ملك شخص آخر، فعثر بها شخص فمات، أو دابة فتلفت، لزم صاحبه الضمان عند محمد من الحنفية؛ ولو لم تتجدد له المطالبة برفع الأنقاض؛ لأنه طولب بنقض الحائط المائل، فلم يفعل حتى سقط، فصار متعدياً بترك الأنقاض؛ كما كان متعدياً بترك النقض حتى سقط. وقال أبو يوسف: لا ضمان عليه إلا إذا طولب برفع الأنقاض من جديد؛ لأن الحائط قد زال عن الموضع الذي طولب فيه؛ لانتقاله عن محل الجناية. جاء في بدائع الصنائع: «ولو طولب صاحب الحائط بالنقض، فلم ينقض حتى سقط إلى الطريق، فعطب به. فإن كان قد طولب برفع النقض يضمن؛ لأنه إذا طولب بالرفع لزمه الرفع، فإذا لم يرفع، صار متعدياً فيضمن ما تولد منه، وإن كان لم يطالب برفعه، لا ضمان عليه عند أبي يوسف، وعند محمد يضمن»[١] .

٢- **لواحق البناء:** إذا أضاف شخص إلى بنائه جناحاً أو ساباطاً، أو ميزاباً مطلاً على ملك غيره، أو إلى الطريق العام. فإذا سقط منها شيء على نفس فماتت، أو مال فتلف، لزم صاحبها الضمان عند الحنابلة؛ لأنه متعد بشغل هواء غيره، قال ابن رجب: «ومنها إشراع الأجنحة والساباطات والخشب والحجارة في الجدار إلى الطريق، فلا يجوز، ويضمن به، نص عليه أحمد»[٢] . وقال بعضهم: إن أذن الإمام أو نائبه في إخراجه، ولا ضرر في ذلك على المارة، فلا ضمان؛ لأن الإمام وكيل المسلمين، فإذنه كإذنهم[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٨٤.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢١٧، والمغني ج٧، ص ٨٢٨.

(٣) مطالب أولي النهى، ج٤، ص ٨٤.

واختار الحنفية التفصيل، جاء في بدائع الصنائع: «ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان فقتله؛ إن أصابه الطرف الداخل في الحائط، لم يضمن ... وإن أصابه الطرف الخارج إلى الطريق، يضمن... وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف»[١].

وقال الشافعية: يضمن رب الجناح نصف ما تلف به مطلقاً من غير تفصيل، جاء في المهذب: «وإن أخرج جناحاً إلى الطريق، فوقع على إنسان ومات، ضمن نصف ديته؛ لأن بعضه في ملكه، وبعضه خارج ملكه»[٢].

ويرى المالكية: أن ما تلف بسقوط ميزاب، أو ظلة، فهو هدر، ولا تعويض فيه. وقال بعضهم: يجري في هذه المسائل حكم الحائط المائل. وعليه، فإذا طولب صاحب الميزاب أو الجناح بالإصلاح، أو الإزالة وأشهد على ذلك، وكان يمكن تدارك إصلاحه أو إزالته قبل السقوط فلم يفعل، فلا مفر من الضمان عندئذ، دل على ذلك ما جاء في الخرشي: «أن من اتخذ ميزاباً للمطر، فسقط على شيء، فأتلفه من نفس أو مال، فإنه لا ضمان عليه؛ بل هو هدر، ومثله الظلة... قال المؤلف: وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما في مسألة الجدار»[٣].

٣- الضرر الناتج عن بعض الجمادات المنقولة: المطلوب من المسلم أن يحافظ على سلامة وساحاتهم العامة وغيرها؛ لهذا جاء في الصحيحين، عن أبي موسى الأشعري -رضي الله الآخرين؛ فلا يؤذيهم في طرقهم، ولا في أسواقهم، أو مساجدهم عنه- أن النبي ﷺ قال: «من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا، ومعه نبل، فليمسك أو ليقبض على نصالها بكفه؛ أن يصيب أحداً من المسلمين منها»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٧٩.
(٢) المهذب ج٢، ص ١٩٣.
(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٨، ص ١١١، ١١٢.
(٤) صحيح البخاري ج١، ص ١١٦ن وصحيح مسلم، ج٨، ص ٣٣، أبوداود ج٣، ص ٧٠، ومسند أحمد، ج٤، ص ٣٩٧.

وعليه يكون كل من عرض المسلمين للضرر؛ بعدم تحرزه، أو لإهماله وتفريطه، لزمه التعويض؛ لتعديه بترك التحرز، وبخاصة إذا كان مأموراً به شرعاً؛ لذلك فمن وضع شيئاً في الطريق، أو في مكان عام، ولم يكن هذا الشيء الموضوع للنفع العام، أو بإذن الإمام، وحدث بسببه ضرر، فهو ضامن.

أما إذا كان ما وضعه للنفع العام؛ كمن وضع بساطاً أو حصيراً في مسجد، أو أوقد مصباحاً لنفع الناس؛ فلا يكون متعدياً، وينتفي عنه الضمان إذا تسبب ذلك الشيء في إحداث ضرر ما.

ومثله من وضع شيئاً فوق جداره، فهوت به الريح على شيء فأتلف؛ فلا يكون متعدياً. وقال الحنابلة: يحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة[١].

وقال البغدادي: «إذا انفلتت فاس من قصاب، كان يكسر العظم، فأتلفت عضو إنسان يضمن»[٢].

(١) المغني لابن قدامة ج٧، ص ٨٣١.

(٢) مجمع الضمانات، ص ١٧٠

المبحث السادس
الضرر الناشئ عن إصابة العمل

سبق أن تكلمنا عن الضرر الناتج عن الجمادات. وإصابة العمل تنتج عن الجمادات أيضاً، فهي غالباً ما تحدث عن الآلات الميكانيكية، أثناء العمل أو بسببه.

وهذا النوع من الضرر لم يكن معروفاً قبل؛ لعدم وجود المصانع الضخمة، والمنشآت الكبيرة التي تشغل آلاف العمال؛ كما هو الحال في العصر الحديث.

وقد قررت القوانين الوضعية، إلزام رب العمل بتعويض ما يحدث للعمال من مخاطر أثناء العمل، أو بسببه دون النظر إلى خطأ رب العمل أو عدم خطئه؛ وذلك بناء على أساس الخطأ المفترض[(١)] ، أو التقصير من حارس الأشياء الجامدة. وهذا الخطأ لا يحتاج إلى إثبات، ولا يقبل إثبات العكس إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو سبب أجنبي، لا يد لرب العمل فيه.

ولما تعرضت نظرية الخطأ المفترض إلى الانتقاد الشديد، أبدلوها بنظرية تحمل التبعة[(٢)] .

والحقيقة أن هذه النظرية الجديدة لم تغير من الأمر شيئاً سوى أن تسويغ التعويض كان في الأول على أساس افتراض أن رب العمل مخطئ سلفاً. والثانية تعد أساس التعويض هو تحمل رب العمل تبعة نشاط العامل التابع له، وما قد يلحقه من ضرر؛ لأن المتبوع يستفيد على حساب العامل، ويربح من نشاطه، والغنم بالغرم.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ج١، ص ١١٧٨.

(٢) المرجع السابق، ج١، ص ١١٨٣.

والذي أراه أن الذي دفع أصحاب القانون الوضعي إلى هذا الغلو في مجاوزة الحق، ومنافاة العدالة، أن الأمر ناتج عن الأصول الفاسدة للمجتمعات غير الإسلامية، فلا العامل يعطى ما يستحقه من الأجر، ولا رب العمل يلزم بتهيئة ظروف العمل الآمنة؛ ثم لكونهم لا يرون للحياة قيمة غير المادة، فالمادة هي كل شيء في الحياة. فلا غرابة إذاً من أن يقيموا المسؤولية على أساس الضرر فقط.

والحقيقة أنني لم أورد هذا الكلام على أساس المقارنة بين القانون وشريعة الإسلام الخالدة، فشتان ما بين الثرى والثريا؛ والذي دفعني إلى تناول هذا الموضوع وتخصيص مبحث فيه؛ هو أن هذه المسألة بالذات تخدع عواطف الناس كثيراً؛ لأنها تبدو وكأنها إنصاف للفقراء والضعفاء من الأغنياء، والحقيقة غير ذلك.

ولا شكل أن شريعة الإسلام السمحة قد قررت أصلاً ثابتاً، وهو أن فعل العجماء جبار، ولا يسأل أحد عما لا يد له فيه؛ كما لا يسأل أحد عن خطأ غيره، قال جل شأنه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام: ١٦٤].

كما أن أمثال هذه الفروع مبنية على أصول عامة أخلاقية، والتزامات شرعية، سواء بالنسبة للمجتمع ككل، أو بالنسبة للإمام الذي يرعى مصالح المسلمين؛ ولذلك فالإمام مأمور بإلزام أرباب العمل باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات لضمان سلامة العامل وحمايته قبل حدوث الضرر؛ وهو ما قررته القواعد العامة في الفقه، كقولهم: الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار.

فإذا حصل تعد أو تقصير أو إهمال من رب العمل، فيعد -بناء على القواعد المقررة في هذا الشأن- ضامناً لما أصاب العامل من الأضرار؛ لأنه متعد في تسببه، وجمهور الفقهاء يلزمون المتسبب في الضرر - إذا كان متعدياً، ولم يقطع تسببه

قاطع- بتعويض المصاب؛ لأن التعويض المادي بعد وقوع الضرر، هو نوع من إزالة الضرر.

أما إذا كان رب العمل غير متعد، و لم يحدث منه تقصير أو إهمال؛ فيجري حكم الأصل في فعل الجمادات، وهو أنه جبار، ولا شيء على مالكه؛ إلا ما جادت به نفسه عن طيب خاطر، فيكون حينئذ متبرعاً.

فإن أصيب العامل بعجز كلي أو جزئي، وعجز عن إعالة نفسه وعياله. فإن الدولة الإسلامية هي الضامنة؛ لأن من واجباتها ضمان كل مواطن ضد كافة المخاطر؛ لا فرق في هذا الضمان بين المسلم والذمي، فقد جعل الله سبحانه وتعالى لهذا العامل وأمثاله حقاً معلوماً في أموال الأغنياء عامة.

والذي أراه -والله أعلم- أن الذي أوقع رجال القانون الوضعي في ضيق وحرج؛ هو أنهم عندما يصلون إلى هذه النتيجة، وهي حدوث عجز عند العامل، ويتعذر عليه إعالة نفسه وأهله، يجدون الطريق مسدوداً أمامهم، ولا يجدون المخرج من هذا المأزق إلا في الخروج عن مبادئ العدالة، وتحميل الناس ما لا يطيقون.

وهذا ينبهنا إلى أمر عظيم الأهمية في عصرنا هذا: وهو أن فروع المسائل الفقهية متضامنة بعضها مع بعض، فإذا تعطل منها شيء، بدا غيره غير صالح للتطبيق، ويوقع الناس في الحرج، وهو واقع المسلمين اليوم. ورغم ذلك، فالواجب دائماً هو الدوران مع الكتاب حيث دار[١].

---

(١) المراجع السابقة في الضرر غير المباشر، والضرر الناتج عن الجمادات، وأحكام العمل وحقوق العمال لمحمد قهر شقفة، ص ١٠٤، ١٥٠، والمسئولية التقصيرية عن فعل الغير لسيد أمين ص ٢٥٨، ٢٥٩.

المبحث السابع
الضرر الناشئ عن حوادث الاصطدام

بحث فقهاؤنا حوادث الاصطدام، فيما عرف عندهم من وسائل المواصلات؛ والتي كانت متمثلة في الدواب والسفن. ومن غير شك، فإن ما توصل إليه الفقهاء في هذا المجال يعد أصلاً يقاس عليه ما تحدثه السيارات وغيرها في الوقت الحاضر، كما أن مسائل الطريق التي اعتنت بها جميع كتب الفقه وغيرها، تعد مصدراً ميسراً لاستنباط قواعد للمرور؛ تكون مسايرة لأحكام شريعتنا السمحة.

وبرغم أن مسائل المرور تعد أمراً مشتركاً بين جميع الأمم؛ إلا أن أخذها من أدلة الشريعة، واستنباطها من قبل مجتهدين مسلمين، يكسبها هيبة واحتراماً ذاتيين، بالإضافة إلى العقوبات والغرامات المقررة على من يخالفها، فضلاً عن اعتبار مخالفتها تعدياً يوجب الضمان على المتسبب في حدوث أضرار للغير.

وقد نجد في قواعد المرور الموجودة الآن - بعد البحث الدقيق- أن بعض قواعدها مناف للعدالة والحق؛ فإن مصدر الحق هو في شرعة الإسلام الخالدة وحدها.

وسنذكر فيما يلي حوادث اصطدام السفن كمثل لحوادث الاصطدام في الفقه الإسلامي.

ذكر الفقهاء: أنه في حالة اصطدام سفينتين، فلا يخلو الحال من أن تكون إحدى السفينتين واقفة والأخرى سائرة، أو تكون السفينتان متساويتين وسائرتين في بحر أو نهر.

ففي الحالة الأولى: يكون تعويض الأضرار على صاحب السائرة، جاء في كتاب مطالب أولي النهى: «وإن كانت إحداهما -أي السفينتين المصطدمتين-

واقفة، وكانت الأخرى سائرة، واصطدمتا فغرقتا، فلا ضمان على قيم الواقفة؛ لأنه لم يتعد، ولم يفرط، أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به آخر فتلف. وضمنها أي: الواقفة وما فيها قيم السائرة إن فرط»[1] . وجاء مثله في مجمع الضمانات، قال البغدادي: «أرباب السفن إذا أوقفوها على الشط، فجاءت السفينة فأصابت السفينة الواقفة، كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط، فلا يكون تعدياً»[2] .

أما في الحالة الثانية: ففي الأمر تفصيل على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان ملاحو السفينتين غير مفرطين؛ كأن عجزا عن تلافي الاصطدام؛ لهيجان البحر أو هبوب عواصف؛ حيث تعذر على الملاحين إمكان صرف السفينتين عن بعضهما على الإطلاق، فلا ضمان في هذه الحال على أحد عند الجمهور، وما نتج من أضرار فهو هدر؛ لأن الضرر الناتج كان بسبب قوة قاهرة لا يد لهم فيها، وقد أكد هذا المعنى فقهاء المالكية، كما جاء في الشرح الكبير، قال الدردير[3] : «ولا شيء في العجر، بل هدر، ولو غير سفينتين»[4] . وجاء نحوه عن فقهاء الحنابلة، قال صاحب مطالب أولي النهى[5] : «... وإن لم

---

(١) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٩٣، ٩٤.

(٢) مجمع الضمانات، ص ١٥٠.

(٣) هو أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الخلوتي أبو البركات، الشهير بالدردير، ولد ببني عدي من صعيد مصر سنة ١١٢٧هـ، درس في الأزهر، له مؤلفات قيمة في الفقه المالكي، منها: الشرح الكبير، والشرح الصغير. توفي -رحمه الله- في ٦ ربيع الأول سنة ١٢٠١هـ.
انظر ترجمته في: مقدمة تحقيق كتابه الشرح الصغير، لمصطفى كمال وصفي.

(٤) الشرح الكبير ج٤، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٥) هو الشيخ مصطفى بن سعد عبده، السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً، الدمشقي، الإمام العلامة، مفتي الحنابلة بدمشق، ولد سنة ١١٥٦هـ في قرية الرحيبة من أعمال دمشق، وولي نظارة الجامع الأموي بها. انتهت إليه رئاسة الفقه في عصره. من مؤلفاته: مطالب أولي النهى في غاية المنتهى وغيره. توفي ليلة الجمعة ١٢ ربيع الثاني سنة ١٢٤٣هـ.
انظر: مقدمة كتابه مطالب أولي النهى، طبع المكتب الإسلامي.

يفرطا- أي ملاحي السفينتين- فلا ضمان على واحد منهم؛ لعدم مباشرته وتسببه فيه»[١].

وللشافعية في حكم هذه المسألة قولان، الثاني منهما يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور. فيرى سقوط الضمان في حالة عدم التفريط، جاء في المهذب: «...والثاني لا يجب؛ لأنها تلفت من غير تفريط منهما؛ فأشبه إذا تلفت بصاعقة»[٢].

أما الرأي الآخر منهما؛ فالضمان لازم، ولو جاءت ريح فغلبتها ثم اصطدمتا؛ ما دامتا سائرتين، فإن كانتا واقفتين، فجاءت الريح، فقلعتهما حتى اصطدمتا فلا شيء حينئذ[٣].

ثانياً: أن يكون أحد رباني السفينتين المصطدمتين مفرطاً دون الآخر؛ فالضمان علىالمفرط منهما، وليس على غير المفرط شيء؛ لأنه غير متعد، فلا شيء عليه، ويتحمل المفرط وحده التعويض عن الأضرار.

وحد التفريط عند الجمهور: هو أن يكون الربان قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل، أو يترك أو يهمل أحد مسلتزمات السلامة في السفن عادة. وقد نصت كتب الفقه في مختلف المذاهب على ذلك.

جاء في المهذب ما يدل على حد التفريط في قوله: «... بأن قصرا في آلاتهما، أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها»[٤]. كما جاء في الشرح الكبير لابن قدامة: «... أو لم يكمل آلاتها، من الرجال والحبال وغيرها»[٥].

---

(١) مطالب أولي النهى، ج٤، ص ٩٢.

(٢) المهذب ج٢، ص ١٩٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الشرح الكبير مع المغني ج٥، ص ٤٥٦.

وقال المالكية: إذا تمكن ربان السفينة من صرفها فلم يفعل، فهو مقصر، ولو كان عدم الصرف بسبب دفع ضرر محقق عن نفسه؛ لأنه لا يجوز له أن يدفع الضرر عن نفسه ليلحقه بغيره، جاء في الشرح الكبير للدردير: «إن قدروا على الصرف، فلم يصرفوا، خوفاً من غرق أو شهب أو أسر أو وقوع في ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمي ومتاع، فضمان الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم»[1].

ثالثاً: إذا كان التفريط من الطرفين، ضمن كل واحد منهما ما تلف من أموال لصاحبه، وديات الأنفس على عواقلهم، ما لم يكن حدوث الاصطدام عن قصد؛ فالديات حينئذ في أموالهم.

ويرى المالكية: أنه لا قود في تصادم السفن، ولو عمداً، جاء في الخرشي: «واعلم أن السفينتين لا قود فيهما، ولو كان تصادمهما قصداً»[2].

وقال الحنابلة: إن كان التصادم لا يقتل غالباً، فهو شبه عمد، جاء في مطالب أولي النهى: «... وإلا بأن لم يقتل غالباً؛ بأن فعلا قريباً من الساحل، فهو شبه عمد»[3].

والظاهر أن الحنفية لا قود عندهم في مثل اصطدام السفن، ولو عمداً؛ لأن القتل تسبباً عندهم ليس فيه غير الدية[4].

ويرى ابن حزم: أن مناط التضمين، هو أن يحملا السفينتين على التصادم دون قصد للقتل أو الإتلاف؛ فإن قصدوا ذلك، فالضمان في الأموال، والقصاص

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٢) الخرشي: ج٨، ص ١٢.

(٣) مطالب أولي النهى، ج٤، ص ٩٢، ٩٣.

(٤) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٧.

في الأنفس على من سلم، جاء في المحلى: «... فإن كانوا تصادموا وحملوا، وكل أهل سفينة غير عارفة بمكان الأخرى؛ لكن في ظلمة لم يروا شيئاً، فهذه جناية، والأموال مضمونة، وأما الأنفس، فعلى عواقلهم كلهم؛ لأنه قتل خطأ، وإن كانوا تعمدوا، فالأموال مضمونة، وعلى من سلم منهم القود، أو الدية كاملة»(١)

وقال الشافعي: يجب على كل واحد لصاحبه نصف قيمة السفينة، ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف؛ لأن التلف حدث بفعله وفعل صاحبه، جاء في المهذب: «وإن كانتا لغيرهما -أي السفينتين- وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته، ونصف قيمة ما فيها، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها... فإن كان في السفن رجال فهلكوا، ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه»(٢) .

وفي حالة جهل حالهما؛ فلم يعرف هل كانوا مفرطين أو لا:؟ حمل الأمر على العجز في الراجح عند المالكية، وقيل: يحمل على الخطأ، فيلزمهم الضمان(٣)

وقال الحنابلة: إذا كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة، ما لم يكن مفرطاً، جاء في الشرح الكبير: «وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة؛ إلا أن يكون عليه ريح، فلم يقدر على ضبطها»(٤) .

وأضاف في تعليل هذا الحكم.. لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو، وهذا سبب كاف لغرقها، تشبيهاً للمنحدرة بالسائرة والمصعدة بالواقفة، فإن غرقتا جميعاً؛ فلا شيء على صاحب المصعدة، وعلى صاحب المنحدرة قيمة المصعدة، أو أرش ما نقص منها؛ إلا أن يكون التفريط من صاحب المصعدة؛ كما

---

(١) المحلى ج١٠، ص ٥٠٢، ٥٠٣.

(٢) المهذب ج٢، ص ١٩٤.

(٣) الشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٤) الشرح الكبير مع المغني، ج٥، ص ٤٥٦.

لو أمكنه العدول بسفينته، وتعذر على صاحب المنحدرة تغيير اتجاهها، و لم يكن منه تفريط؛ فالضمان عندئذ على صاحب المصعدة؛ لأنه إذا عرف مصدر الخطأ، حملت المسؤولية عليه.

ويجري على صاحب المصعدة والمنحدرة الحكم العام في العجز عن تجنب التصادم؛ كما لو حدث ذلك بقوة قاهرة لا يد لأحد فيها[1].

(١) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٩٢، والشرح الكبير مع المغني ج٥، ص ٤٥٦.

المبحث الثامن
الضرر الناشئ عن تفويت فرصة

المعروف أن هذا النوع من الضرر لم يذكره فقهاء الشريعة الإسلامية؛ وليس ذلك عن نسيان منهم، أو أنه كان غير موجود في العصور السابقة.

وما ذلك إلا لأنهم لم يروه مستوجباً للضمان. وقد أوجبت القوانين الوضعية(١) إلزام من فوت على أحد فرصة بالتعويض.

ومن أمثلته عندهم: ضياع فرصة استئناف الحكم، أو نقضه في المواعيد القانونية؛ بسبب تأخر المحامي. ومن ذلك أيضاً: ضياع فرصة مسابقة أو امتحان للتعيين أو الترقية، وضياع الوصية على ورثة قتيل موصى له بمبلغ من المال؛ للتسبب في موته قبل وفاة الموصي؛ الأمر الذي يجعل الوصية غير نافذة.

وفي جميع هذه الأمثلة المذكورة؛ لا يوجد في تلك الفرص الفائتة كسب محقق، وكل ما هنالك: أنه من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي.

ومن غير شك أن الروح المادية التي سيطرت على رجال القانون الوضعي جعلتهم يقررون التعويض المالي مقابل أضرار وهمية في بعض الأحيان؛ وهو ما يؤدي حتماً إلى أكل أموال الناس بالباطل؛ الأمر الذي جعل هذا التضمين يتنافى مع شريعة الإسلام الخالدة.

فالفقهاء المسلمون باتفاق يرون: أن أساس التعويض المالي قائم على جبر الضرر؛ وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر وجبراً للنقص.

---

(١) الوسيط للسنهوري ج١، ص ٩٧٨ - ٩٨٠.

ومعلوم أن تفويت الفرصة - كما يراها رجال القانون الوضعي- لم يفقد فيها المتضرر مالاً قائماً، وحتى احتمال فقد المال نتيجة لتفويت الفرصة احتمال ضعيف جداً؛ لوجود احتمالات شتى معاكسة لاحتمال حدوث الضرر.

ويختلف الأمر فيما لو وقع فعلاً بتفويت الفرصة ضياع مال، وتحقق ذلك قطعاً من غير توهم أو احتمال ضعيف، فمن حق من ضاع ماله في هذه الحال أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر بتفويت الفرصة عليه.

الفصل الثالث

في المبادئ التي تحكم الضرر

وقد صدرت هذا الفصل بتمهيد، شرحت فيه الأصل الذي استفيد منه المبدآن اللذان يحكمان الضرر، ثم تناولت المبدأين في مبحثين، وهما:

المبحث الأول في المبدأ الأول: الضرر يزال

المبحث الثاني في المبدأ الثاني: الضرر لا يزال بضرر

تمهيد

قبل أن أتناول بحث مبدأي الضرر يزال، والضرر لا يزال بضرر، يجدر بنا أولاً: أن نستعرض الأصل الذي أستفيد منه هذان المبدآن.

فقد ذكرت كتب الأشباه والنظائر[1]: أن أصل هذين المبدأين، هو قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ومن غير شك أن هذا الحديث قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات من الكتاب والسنة.

---

(١) انظر: ابن نجيم ص ٨٥، السيوطي ص ٨٣.

(٢) انظر: سنن ابن ماجة ج٢، ص ٧٨٤، ومسند أحمد، ج٥، ص ٣٢٧، الموطأ بشرح التنوير ج٢، ص ٢١٨، وجامع الأصول في أحديث الرسول ج٦، ص ٦٤٤، ونيل الأوطار ج٥، ص ٣٨٥.

جاء في هامش جامع الأصول بقلم المحقق تخريجاً لحديث «لا ضرر ولا ضرار»، رأيت من المناسب أن أثبته في هذا المقام؛ وذلك لأهمية هذا الحديث، ولكونه قاعدة من قواعد الدين.

قال ابن عبدالبر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث. قال: ولا يسند من وجه صحيح، ورواه أيضاً ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت، وفيه انقطاع، ومن حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- وفيه جابر الجعفي، وهو ضعيف، ورواه الدارقطني، والحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي، وخرجه الطبراني من وجهين ضعيفين عن عائشة وجابر - رضي الله عنهما-، وخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال النووي في «الأربعين» وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وهو كما قال، وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث، وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبلته جماهير أهل العلم واحتجوا به.

انظر جامع الأصول في أحاديث الرسول ج٦، ص ٦٤٤، ٦٤٥، مطبعة الملاح، ومثله في فيض القدير ج٦، ص ٤٤٢.

ومن هذه الشواهد: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن العدوان، فقال جل شأنه: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[البقرة: ١٩٠]. وقد ورد في تفسيرها: أي: قاتلوا في سبيل الله ولا تعتدوا في ذلك، ويدخل في ذلك ارتكاب المناهي من المثلة، والغلول، وقتل النساء والصبيان والشيوخ وأصحاب الصوامع، وتحريق الأشجار، وقتل الحيوان لغير مصلحة[1].

وإذا علمنا أن النهي عند العدوان في هذه الآية وارد في ظروف الحرب، وفي حق الكفار، فما بالك بالاعتداء على أموال المسلمين وأنفسهم وأعراضهم في حالة السلم.

والضرر بإلحاق أذى بالآخرين فساد، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد في الأرض، قال عز من قائل: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[الأعراف: ٥٦].

وذكر سبحانه وتعالى من صفات المنافقين قصد الإضرار والإفساد بالإتلاف وغيره، جاء في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾[البقرة: ٢٠٥].

وهناك آيات كثيرة تنهى عن إلحاق الأذى بالجيران والأقارب والمؤمنين كافة.

وفي السنة المطهرة من الشواهد التي تعضد هذا الأصل العام، ما لا نستطيع حصره، وعليه فنكتفي بما رواه أبوداود وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ضار الله به ومن شاق شاق الله به»[2].

---

(١) مختصر تفسير ابن كثير ج١، ص ١٧٠.

(٢) انظر: سنن الترمذي ج٦، ص ١٨١، سنن أبي داود ج٢، ص ٢٨٣.

وفي هذا الحديث من الوعيد الشديد لكل من يلحق ضرراً بالآخرين ما يغني عن مزيد من الشواهد.

ولا يجوز فهم حديث «لا ضرر ولا ضرار» على ظاهره، بمعنى: أنه لا يوجد ضرر؛ بل الضرر موجود في كل وقت، والناس لا يزالون يفعلونه؛ ولكن الحديث يدل على تحريم الضرر في أي صفة كان.

وقد حظي هذا الحديث بعناية كبيرة من الفقهاء والأصوليين، وفيما يلي نستعرض مجمل ما ذكروه في شرحه:

١- جاء في بدائع المنن: لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه. والضرار فعال من الضر، أي: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو[١].

وفي هذه الزيادة نظر؛ لأنه لا يلزم من عدم مجازاة الضار على فعله إعفاءه من جبر الضرر الذي لحق بالمضرور.

٢- الضرر فعل واحد، والضرار فعل الاثنين فصاعدا[٢].

٣- الضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه[٣]. وهذا يعني أن الضرر في حالة الابتداء: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، وفي حالة الضرار -أي: الجزاء عليه- إلحاقها به على وجه المقابلة.

٤- وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك، وتنتفع به أنت. والضرار أن تضره من غير أن تنتفع[٤].

---

(١) بدائع المنن ج٢، ص ١٩٣.

(٢) نيل الأوطار ج٥، ص ٣٨٧، والنهاية في غريب الحديث ج٣، ص ٨١، بدائع المنن ج٢، ص ١٩٣.

(٣) النهاية ج٣، ص ٨١، وبدائع المنن ج٢، ص ١٩٣.

(٤) نيل الأوطار ج٥، ص ٣٨٧، والنهاية ج٣، ص ٨١.

٥- جاء في المنتقى: أن معنى «لا ضرر ولا ضرار»، أي: لا يلزم الصبر عليه إذا وقع، ولا يجوز الإضرار بالغير[١].

وذهب بعض الفقهاء إلى أن معنى الضرر والضرار واحد، والمقصود من التكرار التأكيد لا غير[٢].

وقد خص بعض فقهاء المالكية النهي عن الضرر في الحديث بالضرر الذي يلحق الجار فحسب[٣].

غير أن هذا التخصيص لم يقل به أحد، والجمهور على خلافه؛ بل هو محض تحكم، ولا دليل يسنده، ولذلك فقد شدد العلامة الشوكاني -رحمه الله- في الإنكار على هذا التخصيص، وجزم بأن معنى الحديث يدل على تحريم الضرار على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره؛ فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص هذا العموم، ومن ادعى جواز المضارة في بعض الصور، فعليه بالدليل، فإن جاء به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه؛ فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات[٤].

وجاء في بدائع المنن: أن في الحديث تحريماً لسائر أنواع الضرر؛ إلا بدليل مخصص؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم، وفيه إلحاق أصله لا لحوق ولا إلحاق، أو لا ضرر ولا ضرار بأحد. فبين اللفظين فرق، والمعنى: أن الضرر منتف في الشرع أصلاً، ولا يجوز إدخال الضرر على أحد. ولعل هذا المعنى مما دلت عليه المعاني اللغوية لكلا اللفظين؛ إذ جاء في كتب اللغة: أن الضرر هو الاسم، والضرار هو الفعل[٥] .

---

(١) المنتقى للباجي ج٦ن ص ٤٠.

(٢) نصب الراية للزيلعي، ج٤، ص ٣٨٦.

(٣) المنتقى شرح الموطأ، ج٦، ص ٤١.

(٤) نيل الأوطار ج٥، ص ٣٨٧.

(٥) محيط المحيط، ج٢، ص ١٢٤٢.

وأفضل ما قيل في شرح هذا الحديث، هو ما ذكره صاحب جامع العلوم والحكم في عبارة موجزة وفت بالغرض المراد، فقال: «إن الضرر معناه: أن يضر به من لا يضره، والضرار أن يضر بمن أضر به على وجه غير جائز»[١] .

فقوله: على وجه غير جائز احترز به مما لو كان الضرر مشروعاً، أي: مأذوناً فيه، فالنبي ﷺ إنما نفى الضرر والضرار بغير حق. فأما إدخال الضرر على من يستحقه؛ إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل؛ فهذا غير مراد قطعاً.

أما غير ذلك من الأضرار، فلا يجوز إلحاقها بأحد، والنهي يشملها، جاء في إحكام الأحكام: «وهو لا شك -أي: حديث لا ضرر ولا ضرار- قاعدة من قواعد الدين، يدل على تحريم الضرار على أي صفة كان»[٢] .

وعليه: فالضرر سواء كان ناتجاً عن فعل غير مشروع أو فعل مشروع يقصد به الإضرار، فلا يجوز إحداثه: جاء في إحكام الأحكام أيضاً: «والمضارة معناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه، فمتى قصد الإضرار، ولو بالمباح، أو فعل ضرراً من غير استحقاق، فهو مضار»[٣] .

يبقى أن نعرف حكم الأفعال المشروعة إذا أدت إلى ضرر من غير قصد من فاعلها، قال عبدالرحمن بن القاسم النجدي[٤] : «أما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به، لا بقصد الإضرار، فليس بمضار»[٥] .

---

(١) جامع العلوم والحكم، ص ٢٦٧.

(٢) إحكام الأحكام شرح أصول الأحكم مجلد ٣، من ص ٨٦-٨٩.

(٣) المرجع السابق

(٤) هو الشيخ الإمام العالم المحقق المجتهد، عبدالرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي، من قبائل قحطان، ولد رحمه الله سنة ١٣١٢هـ ببلدة البير شمال الرياض، حفظ القرآن في صغره، وجد في طلب العلم واجتهد حتى حصل على جانب كبير في أكثر العلوم، مع الاجتهاد في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، له مصنفات كثيرة في مختلف الفنون، توفي في ٨ شعبان سنة ١٣٩٢هـ. انظر ترجمته في: مقدمة كتابه: حاشية الروض المربع، ط أولى.

(٥) إحكام الأحكام شرح أصول الأحكام مجلد ٣، ص ٨٦-٨٩.

ولكن هذا الكلام يحتاج إلى تفصيل، فقد يكون الضرر الذي يلحق بالآخرين جسيماً مقابل منفعة زهيدة لصاحب الفعل المشروع.

وعليه، فالذي أراه -والله أعلم- أنه لا يجوز إلحاق ضرر بالآخرين، ولو كان الفعل مشروعاً في ذاته؛ فيكون بالتالي نهياً عن الأسباب التي تؤدي إليه، سواء كان الضرر مقصوداً أم غير مقصود؛ اجتثاثاً لواقعة الضرر في أية صورة من صوره بمنع أسبابه المحرمة، وكذلك أسبابه المشروعة في الأصل، إذا ما أدت إلى إحداث ضرر جسيم بالآخرين. وهذا ما يدل عليه عموم الحديث، وإطلاقاً لمراد الشارع إلى أقصى ما يمكن أن يتضمنه اللفظ من صور؛ إلا ما استثنى منها بدليل، وهو الذي يقتضيه عموم الحديث وإطلاقه.

غير أننا نجد أن الأصوليين قد انتهوا إلى وضع ضابط للفعل المشروع، ولا يفهم من وجود هذا الضابط عندهم أن هناك قيداً يحد من عموم الحديث وإطلاقه؛ لأن هذا الضابط قد استنتج من تتبعهم لجزئيات الأحكام حتى وصلوا إلى وضع معيار للتمييز بين الفعل المشروع من غير المشروع؛ بالنظر إلى نتيجة الفعل وما اشتملت عليه من نفع وضرر. فإن كانت كفة الضرر هي الراجحة، قالوا بعدم مشروعيته، وإن كانت كفة النفع هي الراجحة، عدوه عندئذ مشروعاً[1].

وبناء على ما تقدم من الأخذ بعموم الحديث وإطلاقه، يكون الضرر المنهي عنه في الحديث شاملاً لكل ضرر، سواء نتج عن طريق المباشرة، أم نتج عن طريق التسبب مع التعدي، وهو كذلك شامل للفعل المشروع في ذاته إذا نتج عنه ضرر غير مشروع.

---

(١) الموافقات للشاطبي ج٢، ص ٣٤٨، وما بعدها.

وإذا علمنا أن كل اعتداء ضار مخالف للشرع، فمن الطبيعي أن يوجب الشرع دفع ما يخالفه؛ لذا قيل في المبادئ الكلية: الضرر يزال.

ونفي الضرر شرعاً يقتضي -أيضاً- عدم توسيع دائرته. فإذا تقرر إزالة الضرر، فلا يجوز إزالته بضرر آخر؛ فلا بد إذاً من تقييد مبدأ الضرر يزال بمبدأ آخر، وهو قولهم: الضرر لا يزال بضرر.

ولعل هذا المعنى هو المراد من قول الرسول ﷺ: «...ولاضرار». فلا يجوز مقابلة الجناية بمثلها في كل الأحوال، ولكن يزال بطريقة أخرى تحفظ مصلحة الطرفين، وتحد من اتساع دائرة الفساد.

وسنخصص -بحول الله- فيما يلي مبحثين لهذين المبدأين.

المبحث الأول
في المبدأ الأول الضرر يزال

أصل هذا المبدأ[١] الحديث السابق، وهو قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وقد سبق شرحه، وعلمنا أنه أحد ركائز الدين؛ فكان أساساً لمنع الفعل الضار؛ في أي صورة من الصور، ومن ثم ترتيب نتائجه في التعويض المالي وغير ذلك؛ لأن الضرر ظلم وغدر، والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع شرعاً، فيجب إزالته، وإزالة الضرر تكون بإحدى الطريقتين الآتيتين:

١- وقف استمراره ومنع تكراره وتجدده: في هذه الحالة يدفع الضرر بإزالته عيناً، سواء كان عاماً أم خاصاً، فيؤمر المتسبب في الضرر بإزالته وقطع دابره؛ فيلزم صاحب الرحا التي تفسد الجدران بتوقيفها، ويؤمر الدباغ الذي يتأذى الجيران بنتن مصنعه بإبعاده عنهم. ومثل ذلك إزالة الأندر المحدثة التي تتسبب في إفساد الجنان[٢].

وإذا سلط إنسان ميزابه على الطريق العام، بحيث يضر المارين، فإنه يزال، وكذلك من كان له ساحة يلقى فيها التراب والحيوانات، ويتضرر الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع الضرر عن الجيران؛ إما بعمارتها، أو إعطائها لمن يعمرها، أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٣.

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ج٦، ص ٤١، ٤٣، ٤٤.

(٣) إحكام الأحكام شرح أصول الأحكام لعبد الرحمن العاصمي، مجلد ٣، ص ٨٦ - ٨٩.

وإذا طالت أغصان شجرة لشخص، ونزلت على دار جاره، فأضرت به، فيكلف صاحبها برفعها أو قطعها[١]. وكذا من فتح نافذة أو باباً يشرف على جاره ويكشف عورته، فإنه يؤمر بسدها. ومن هذا القبيل قضاء رسول الله ﷺ بقطع نخل سمرة بن جندب بعد أن عرض عليه عدة حلول أخرى، فرفضها جميعاً[٢].

وتزال الأضرار التي تضر الصحة العامة كذلك؛ كمنع قوم مصابين بالجذام من ورود الماء المشترك[٣].

ويزال كل تعد يسبب ضرراً عاماً؛ كعرقلة السير في الطرق بإحداث بناء فيه، أو حفر بالوعة أو تضييقه؛ بحيث يصعب على الناس المرور فيه بدوابهم وأمتعتهم.

ومن ذلك ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا اختلفتم في الطريق، فاجعلوه سبعة أذرع»[٤] . والمراد بالطريق هنا تلك التي تكون مجرى عامة المسلمين بأحمالهم ومواشيهم؛ ولذلك وردت في رواية أخرى بلفظ الميتاء؛ قيل: إنها بمعنى أعظم الطرق، أو الطريق الواسع[٥].

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٣٠٠.

(٢) روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن يعلي قال: «كان لسمرة بن جندب نخل في حائط رجل من الأنصار، وكان يدخل عليه وأهله فيؤذيه، فشكى ذلك الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فقال: له: بعه فأبى، قال: فاقعله فأبى، قال: هبه ولك مثلها في الجنة، فأبى، فقال رسول الله ﷺ:إنما أنت مضار، اذهب فاقلع نخله».

انظر الأحكام السلطانية ص ٣٠١، وسنن أبي داود، ج٢، ص ٢٨٣.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٣٠٦.

(٤) صحيح البخاري ج٣، ص ١٠٦ ط ، المكتب الإسلامي، ومسند أحمد ج٥، ص ٣٢٧.

(٥) إحكام الأحكام شرح أصول الأحكام مجلد ٣، ص ٨٧.

والحديث محمول على من ضيق الطريق لمرورها في ملكه أو بمحاذاته، والسعة التي أمر بها الرسول ﷺ ليست تحديداً لسعة الطرق؛ وإنما المعتبر في ذلك إزالة الضرر. فإذا كان الضرر لا يزول إلا بتوسيعها عشرين ذراعاً أو أكثر، لزم ذلك.

٢- ترميم آثاره بعد وقوعه: من الأبواب التي بنيت على ذلك، ضمان المتلفات؛ كما جاء في كتب الأشباه والنظائر(١).

فتضمين المال المتلف للمتلف شرع لإزالة ضرر الإتلاف، وهو ما نسميه بالتعويض الذي يعني: إحلالَ مالٍ محلَّ مالٍ فاقدٍ جبراً للضرر، جاء في بدائع الصنائع: لا شك أن الإتلاف سببٌ لوجوب الضمان؛ لأن إتلاف الشيء إخراجه أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة. وهذا اعتداء وإضرار؛ وحيث إنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والضرر يزال؛ وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان؛ ليقوم الضمان مقام المتلف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن(٢). لأن مفسدة الجرم تندفع بتغريم الجاني نظير ما أتلفه؛ حيث لم يشرع القصاص في الضرر المالي، كما شرع في الدماء. فالمتضرر إذا أخذ نظير ما فاته، تعود حالته كما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فينتفع بما يأخذه عوض ماله.

ولا شك أن هذا أوفق بالناس، وأليق بالعقل، وأبلغ في الصلاح، وأوفق للحكمة(٣).

وكما يزال الضرر بأخذ المتضرر نظير ماله، يزال كذلك بتغريم صاحب الفعل الضار قيمة المتلف إذا تعذر وجود نظير له؛ وذلك دفعاً للضرر بقدر الإمكان(٤). فالمتضرر في كلتا الحالتين صار كمن لم يفت عليه شيء.

---

(١) ابن نجيم ص ٨٥، والسيوطي ص ٨٤.
(٢) الكاساني ج٧، ص ١٦٤، ١٦٥.
(٣) أعلام الموقعين ج٢، ص ١٢٣، ١٢٤.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ج٥، ص ٢٢٣.

وإذا كان الضرر مما شأنه الاستمرار إذا لم يزل عيناً؛ وقد نتجت عنه أضرار قبل ذلك، فلا بد من الجمع بين الطريقتين: إزالته عيناً، وترميم آثاره؛ وذلك بوقف استمراره وتجدده في المستقبل، وتغريم المتسبب نظير ما تسبب فيه من ضرر في الماضي.

المبحث الثاني
في المبدأ الثاني الضرر لا يزال بضرر

جاء في كتب الأشباه والنظائر: أن هذا المبدأ مقيد لقولهم: الضرر يزال، أي: لا بضرر، فهو كعائد يعود على المبدأ الأول؛ شأنهما في ذلك شأن الأخص مع الأعم؛ لأنه لو أزيل بالضرر، لما صدق الضرر يزال[١].

إذاً، فهذا المبدأ يضع قيداً يقيد المبدأ السابق، فإن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله؛ لأن هذا ليس إزالة له[٢]. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن القول: إن هذا المبدأ مستفاد أيضاً من الأصل العام لهذه القواعد جميعاً. ولعل الجزء الثاني من الحديث يعني هذا المبدأ بالذات، وهو قوله ﷺ: «...ولاضرار». فمعنى «لا ضرار» في الحديث تعني عند جل الفقهاء: عدم جواز مقابلة الضرر بمثله.

وإذا كان لا يجوز إزالة الضرر بمثله؛ فإزالته بأعظم منه أشد في المنع، فلا يجوز من باب أولى؛ لأن السعي في إزالة الضرر بضرر عبث لا فائدة فيه. والمقبول المعقول هو إزالته إما بلا ضرر أصلاً، أو بضرر أخف.

ويستفاد من هذا المبدأ مسألتان مهمتان، نذكرهما -بحول الله- على التوالي:

المسألة الأولى: نفي فكرة الثأر التي كانت سائدة في الجاهلية:

أبطلت شريعة الإسلام فكرة الثأر المقيتة؛ فلا يجوز مقابلة الضرر بمثله في كل الأحوال، وهو الضرار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، فلو أضر شخص آخر في

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزرقاء ج٢، ص ٩٢١، ٩٧٧.

ماله، فليس من حق المتضرر أن يقابل الضرر الذي لحقه بإحداث ضرر لصاحب الفعل الضار تشفياً وانتقاماً؛ بل عليه أن يراجع الحاكم، ويطلب إزالة ما لحقه من ضرر بالصورة المشروعة. فإذا أتلف شخص شجراً لآخر مثلاً، فليس لصاحب الشجر المتلف أن يشفي غيظه بإتلاف شجر من أضره؛ فالطريق المشروع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة، إزالة الضرر الذي أصابه؛ وذلك بفرض تعويض كاف جبراً لضرره. فإذا لم يعمل على مراجعة المحكمة وانتقم لنفسه بإتلاف شجر خصمه، عدّ متعدياً، وعلى الحاكم حينئذ أن يحكم بالتعويض للطرفين؛ لكل واحد منهما مثل أو قيمة ما تلف له من شجر، وقد تزيد قيمة شجر المتلف الأول على قيمة شجر المتلف الثاني.

ولا يخفى على أحد ما في فكرة الثأر الخاطئة من خطر وحمق ومفسدة محضة؛ حيث تؤدي إلى اتساع دائرة الأضرار الواقعة نتيجة انتشار فكرة المقابلة بالمثل، وهو ما دعا ابن القيم – رحمه الله– إلى القول: «إن مقابلة الإتلاف بمثله في كل الأحوال... شرع الظالمين المعتدين، الذي تنزه عنه شريعة أحكم الحاكمين»[١] .

ولذلك اقتضت السنة التعويض بالمثل، لا إتلاف النظير.

ولا شك أن هذا أقل فساداً وأصلح للطرفين والمجتمع بصفة عامة؛ فإن اتساع الأضرار لس في مصلحة أحد؛ فلو شرع القصاص في الأموال، لبقي جانب المجني عليه غير مراعى؛ بل يبقى متألماً موتوراً غير مجبور[٢].

واتساع الأضرار –بهذه الكيفية– يعود فسادها على المجتمع عموماً؛ لأن هذه الأموال التي تتلف؛ وإن كانت ملكاً خاصاً للأفراد؛ إلا أن مجموع ما يملكه

(١) أعلام الموقعين ج٢، ص ١٢٣، ١٢٤.

(٢) المرجع السابق ج٢، ص ١٢٤، وشرح المجلة لعلي حيدر ج١، ص ٣٢، ٣٣.

الأفراد ملكاً للجماعة المسلمة بطريق غير مباشر. ومقابلة الضرر بالضرر في الأموال يؤدي حتماً إلى نقص في ثروة المسلمين؛ مما يضعف شوكتهم؛ لأن جزءاً من هذه الأموال يؤول للملكية العامة للمسلمين، عن طريق الزكاة وغيرها.

وبهذا ندرك سر قوله تعالى في نسبة الأموال الخاصة لعموم المسلمين في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[النساء: ٥]. فيكون التعويض بالمثل أو القيمة إزالة لضرر المضرور؛ لأن فيه نَفْعاً له، وترجع حالته كما كانت قبل حدوث الضرر، وينتفع المجتمع بنمو ثروته العامة؛ وذلك بالمحافظة على أموال أفراده، وهو ما يليق بمقاصد هذه الشريعة السمحة.

المسألة الثانية: عدم جواز دفع الضرر عن المال والنفس بإلحاق الضرر بالغير:

تمشياً مع مبدأ: الضرر لا يزال بمثله، فلا يجوز لأحد دفع الضرر عن نفسه ليلحق بغيره ضرراً مثله، أو أشد منه.

وقد ذكرت كتب الأشباه والنظائر أمثلة كثيرة لهذا النوع؛ فمن ذلك: لا يجوز لإنسان محتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعاً أن يأخذ مال محتاج مثله؛ كما لا يجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل إذا كان المراد قتله مسلماً. ولو انخدع أحد بأخذ دراهم زائفة من أحد، فليس له أن يصرفها إلى غيره.

ومن ذلك أيضاً: لا يجوز إصلاح الملك بإدخال النقص على ملك الغير؛ ومن فعل ذلك لزمه الضمان؛ فإذا التقت دابتان على شاهق، ولم يمكن تخليص إحدى الدابتين إلا بإتلاف الأخرى، فلا يجوز لصاحب واحدة منهما أن يلقي الأخرى؛ وإن فعل ضمنها إزالة للضرر.

وكذا لو حدث عيب في المبيع عند المشتري، ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع، فليس للمشتري أن يرده على بائعه بالعيب القديم؛ لأن الضرر لا يزال

بمثله، كما لا يجبر الشريك على قسمة المال المشترك غير القابل للقسمة؛ لأن في قسمته ضرراً أعظم من ضرر الشركة؛ والضرر لا يزال بمثله ولا بأعظم منه. وكذا لا ينقض بناء من غصب خشبة وأدخلها في بنائه إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء(١) .

ويستثنى من هذه المسألة حالتان:

الأولى: هي جواز إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف؛ لأن هذا من باب إزالة الضرر بقدر الإمكان، جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي: «لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر، فإن الأشد يزال بالأخف»(٢).

ومن أمثلة هذه الحالة: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل؛ إزالة لأكبر الضررين بأخفهما. ومن ذلك أيضاً: لو أدخل فصيل غيره في داره فكبر فيها، ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، فينظر إلى أكثرهما قيمة ويزال الضرر الأعظم بالأقل منه، وعلى هذا لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس، وتعذر إخراجه. ويلحق بمسألة البقرة ما لو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يخرج إلا بكسرها(٣)، واختار الشافعية التفصيل فيما سبق(٤) .

---

(١) انظر الأمثلة السابقة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، والقواعد لابن رجب ص ١٥٨، وإتحاف الأبصار والبصائر ص ٤٤١، وشرح المجلة للأتاسي ج١، ص ٦٣، وما بعدها، والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزرقاء، ج٢، ص ٩٧٧، ٩٧٨.

(٢) ص ٨٨.

(٣) إتحاف الأبصار والبصائر ص ٤٤٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨، والمغني ج٥، ص ٢٨٣.

(٤) قال السيوطي: لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج إلا بكسرها، فإن كان صاحبها معها، فهو مفرط بترك الحفظ؛ فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر، وعليه أرش النقص، أو مأكولة، ففي ذبحها وجهان.

وإن لم يكن معها: فإن فرط صاحب القدر كسرت، ولا أرش له، وإلا فله الأرش.

وفي حالة سقوط ديناره في محبرة غيره تكسر، وعلى صاحبه الأرش؛ فلو كان بفعل صاحب المحبرة، فلا شيء.

ومن قبيل إزالة الضرر الأعظم بالأخف، أكل المضطر طعام آخر غير مضطر إليه، ويجري حكم هذا الاستثناء -عند كثير من الفقهاء- فيمن بنى في ساحة مغصوبة؛ وكانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة، فإن الباني يملكها بقيمتها؛ دفعاً لضرر أكبر بأخف منه[1] .

الثانية: وهي توقي الضرر العام؛ وذلك بالتضحية بالضرر الخاص؛ لأن الضرر الخاص لا يكون في حجم الضرر العام، سواء في عدد المتضررين أو من حيث جسامة الضرر؛ لذلك لزم دفع الضرر العام بالضرر الخاص، انسجاماً مع مقاصد الشريعة التي تدور حول جلب المصلحة ودرء المفسدة.

وعليه يجوز نقض حائط مملوك مال إلى الطريق العام على مالكه دفعاً للضرر العام. ومثل ذلك هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسرايته، وغير ذلك مما بني على هذا الأصل من المصالح العامة؛ كبيع سلعة المحتكر، وأبواب كثيرة ليس هنا مجالها[2].

وقد فصل ابن نجيم القول فيما سبق على النحو الآتي:

جاء في الأشباه والنظائر: «يحتمل الضرر الخاص لأجل الضرر العام، وهذا مقيد لقولهم: الضرر يزال بمثله، وعليه فروع كثيرة، منها: جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين ... ومنها: جواز الحجر على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة -رحمه الله- في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكارى المفلس؛ دفعاً للضرر العام... ومنها: بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه؛ دفعاً للضرر عن الغرماء... ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش... ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، وكذا كل ضرر عام»[3].

---

(١) المغني لابن قدامة ج٥، ص ٢٨٤ - ٢٨٦، وشرح المجلة للأتاسي ج١، ص ٦٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، وشرح المجلة للأتاسي ج١، ص ٦٦ وما بعدها

(٣) ص ٨٧، ٨٨.

الباب الثاني
في التعويض

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: في التعريف بالتعويض وذكر مشروعيته وحكمته

الفصل الثاني: في المبادئ التي تحكم التعويض

الفصل الثالث: في التعويض عن الضرر المالي

الفصل الرابع: في التعويض عن الضرر الجسمي

الفصل الخامس: في تقادم الحق في التعويض

الفصل الأول

في التعريف بالتعويض وذكر مشروعيته وحكمته

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في التعريف بالتعويض لغة وشرعاً

المبحث الثاني: في أصل مشروعية التعويض وحكمة مشروعيته

المبحث الأول
في التعريف بالتعويض لغة وشرعاً

أولاً: تعريف التعويض لغة:

جاء في كتب اللغة: أن العوض هو البدل، والجمع أعواض، تقول: عضت فلاناً أو عوضته وأعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعوضة[1] .

وجاء في تاج العروس أيضاً: «والعوض -كعنب-: الخلف، وفي العباب: كل ما أعطيته من شيء فكان خلفاً»[2] .

وجاء في معجم متن اللغة: أن عضت، أي: دفعت، وتعوض واعتاض، أي: أخذ العوض[3] .

وقد ذكرت المعاجم أن بين العوض والبدل فرقاً، ولكنهم أعرضوا عن ذكره، جاء في المحكم والمحيط الأعظم: «العوض والبدل وبينهما فرق، لا يليق ذكره في هذا المكان»[4] .

فالعوض إذاً يعني البدل، أو الخلف. وقد دل على ذلك حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- عندما قال: «فلما أحل الله ذلك للمسلمين -يعني الجزية-

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج٩، ص ٥٥، ٥٦، والصحاح تاج اللغة لإسماعيل بن حماد الجوهري، ج٣، ص ١٠٩٢، ١٠٩٣، ومعجم متن اللغة ج٤، ص ٢٤٦.

(٢) تاج العروس ج٥، ص ٥٩.

(٣) ج٤، ص ٢٤٦.

(٤) المحكم والمحيط الأعظم ج٢، ص ٢١٠.

عرفوا أنه قد عاوضهم أفضل مما خافوا»[١]. أي: أبدلهم كسباً طيباً أفضل مما كانوا يخشون فوته.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: سافر تجد عوضاً عمن تفارقه[٢]. أي: بدلاً مكافئاً عمن تنأى عنه وتغترب.

ومن اشتقاقات مادة العوض أيضاً: «التعويض»، وهو الفظ الذي نقصده بالذات، جاء في لسان العرب بعد ذكر اشتقاقات كثيرة للفظ العوض: «...والمستقبل التعويض»[٣].

وعليه فالعوض في اللغة هو مطلق البدل أو الخلف، والتعويض هو البدل أو الخلف دالاً على الاستقبال.

ثانياً: تعريف التعويض شرعاً:

لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه - كمصطلح لما نريده- ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله؛ فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر -كالحنابلة والمالكية وبعض الشافعية- عرفوه بما لا يدل البتة على التعويض.

وفيما يلي نذكر التعاريف المختلفة للضمان في كتب الفقه القديمة، ومن ثم نستخلص تعريفاً للتعويض بالمعنى المطلوب:

---

(١) لسان العرب ج٩، ص ٥٥، ٥٦، وقد ورد هذا النص في كتاب «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير ج٣، ص ٣٢٠.

(٢) ديوان الشافعي ص ٤٨.

(٣) لسان العرب ج٩، ص ٥٥.

١- الضمان: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[١].

٢- هو شغل ذمة أخرى بالحق[٢].

٣- هو حق ثابت في ذمة الغير[٣].

٤- هو واجب رد الشيء، أو بدله بالمثل أو القيمة[٤] .

٥- هو عبارة عن غرامة التالف[٥] .

٦- هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[٦] .

٧- هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفياً للضرر بقدر الإمكان[٧].

مناقشة هذه التعاريف:

من خلال استعراض التعاريف السابقة للفظ الضمان، نجد أن أول هذه التعاريف: وهو تعريف الحنابلة للضمان- أبعد التعاريف عن المعنى المطلوب؛ لأنه خص لفظ الضمان بالكفالة. وقد ذهب المالكية مذهب الحنابلة أيضاً؛ رغم أن الجميع يستعمل لفظ الضمان في حالات التعويض بالمثل أو القيمة؛ كقولهم - تسبب في إتلاف شيء لغيره -يضمن، أو هو ضامن وضمن، جاء في الإنصاف: «أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإتلاف»[٨] . ومن ذلك أيضاً: «وإن غصبه

(١) المغني لابن قدامة ج٤، ص ٥٩٠، ط دار المنار.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج٣، ص ٣٢٩.

(٣) مغني المحتاج ج٢، ص ١٩٨، ط البابي الحلبي.

(٤) الوجيز للغزالي ج١، ص ٢٠٨.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ج٥، ص ٢٩٩.

(٦) غمز عيون البصائر ج٢، ص ٢١٠.

(٧) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣، ومثله في بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

(٨) الإنصاف ج٦، ص ١٥١.

وجنى عليه ضمنه»[١] . وجاء عن المالكية قولهم: «لو مات العبد المغصوب أو قتل... قوم وضمن قيمته... والمثل يضمن بذي المثل ... فإن عيبه خير بين تضمينه قيمته وأخذه وما نقص»[٢] .

والشواهد كثيرة على ذلك في جميع كتب الفقه؛ لذلك كان من الأولى بهم أن يجعلوه شاملاً لمدلوله، ولا يقصروه على ما يسمى في الاصطلاح بالكفالة.

والتعريف الثالث: أقرب إلى التعاريف السابقة، وكلها بعيدة عن المراد من التعويض.

وقد ذكرناها؛ لأن جميع الفقهاء يستعلمون الضمان في معنى التعويض، للتعبير عن إلزام الجاني بالغرم.

وقد يستعملون أحياناً لفظ الغرم للدلالة على المعنى نفسه.

أما التعريف الرابع، فهو أوسع من معنى التعويض؛ لأنه جاء شاملاً لرد الشيء بعينه؛ فهو بذلك يدخل -بالإضافة إلى التعويض الناتج عن التلف- ضمان المغصوب وغيره إذا بقي على حاله. وهذا الشمول إن كان يصلح للفظ الضمان؛ فهو لا يصلح للفظ التعويض؛ لأن التعويض معناه في اللغة: البدل، ثم إن هذا التعريف لا يظهر فيه معنى الضرر، غير أننا يمكن أن نستنتج ذلك من قوله: «رد قيمة الشيء أو مثله»، لأنه لا يصار إلى ضمان القيمة أو المثل إلا بتلف العين. فمن هذه الناحية يمكن اعتباره تعريفاً للضمان بمعنى التعويض.

وعليه فيكون التعريف الخامس، وما بعده أقرب التعاريف لمعنى التعويض؛ لأنها ذكرت معنى العوض تصريحاً، وذكرت سببه -وهو حدوث ضرر-

---

(١) المرجع السابق، ج٦، ص ١٥٣.

(٢) شرح الإمام أبي عبدالله التاودي بهامش البهجة ج٢، ص ٣٤٥.

تلميحاً؛ لأن ذكر لفظ «التالف والهالك» في التعريف الخامس والسادس معناه: حدوث ضرر، سواء كان بمباشرة أو تسبب أو هلاك عند الغاصب أو غيره.

ويعد التعريف السابع أكثرها انطباقاً على معنى التعويض؛ لأنه أبرز معنى الضرر، ثم هو أكثر تفصيلاً ودقة؛ لأنه ذكر التعويض مرتباً في قوله: «إيجاب مثل التالف إن أمكن»، حتى يبين أن الواجب هو التعويض بالمثل، ولا يصار إلى القيمة إلا إذا تعذر وجود المثل.

وقد وردت عبارات كثيرة عند ابن قيم الجوزية -رحمه الله- يمكن اعتبارها تحديداً لتعريف التعويض في اصطلاح الفقهاء؛ كقوله: «... تغريم الجاني نظير ما أتلفه»[١].

بل إنه ذكر تعريفاً للعوض صراحة في قوله: العوض هو مقابلة المتلف من مال الآدمي. غير أنه عدَّ القصاص من العوض أيضاً[٢].

والملاحظ على التعاريف القديمة أنها لم تذكر محل الضرر الواجب فيه التعويض، ويفهم من التعاريف السابقة أيضاً: أن معظمها يخصه بالضرر المالي، رغم أنهم يعبرون في سائر أمثلة الضرر الجسمي، في حال وجوب الدية أو الأرش، بقولهم: ضامن أو يضمن.

وبعد استعراضنا لما ذكرته كتب الفقه القديمة من تعاريف للتعويض، يحسن بنا أن نذكر ما جاء من تعاريف للفظ التعويض عند الفقهاء المعاصرين؛ لأن مصطلح التعويض مصطلح حديث، فلا بد من الإحاطة بمعناه عند سائر الاتجاهات، حتى تتضح حدود هذا المصطلح بدقة.

---

(١) أعلام الموقعين ج٢، ص ١٢٣.

(٢) المرجع السابق، ج٢، ص ١١٧.

ولا شك أن التعاريف الحديثة قد حاولت أن تحدد للمسئولية عن الضرر -بصفتها نظرية مستقلة- مصطلحاً خاصاً؛ للتخلص من عموم لفظ الضمان، واشتباه دلالته على أبواب مختلفة.

ومن هذه التعاريف، قولهم: «التعويض هو رد بدل التالف»[١] . وهذا التعريف رغم حسن عبارته وإيجازها؛ إلا أنه لا يختلف عن تعاريف الفقهاء القدماء، وينقصه التفصيل الذي عند بعضهم.

وعرفه آخر بقوله: «هو جبر الضرر الذي يلحق المصاب»[٢] . ومن غير شك أن هذا التعريف معبر عن محتوى مصطلح التعويض؛ ولكنه غير مانع لدخول ما ليس مراداً في التعريف؛ لأن تعبيره بجبر الضرر مطلق يشمل كل ضرر، ثم هو غير صريح في ذكر الصفة المالية للتعويض، وهو ما يشعر بدخول العقوبات والتعازير في هذا التعريف، والمراد تخصيص هذا المصطلح بالتعويض المالي.

وعرفه آخر بقوله: «هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ»[٣] . وهذا التعريف، وإن كان يتفق ومضمون البحث الذي نحن بصدده، وهو التعويض عن الضرر، وبالتحديد عن الفعل الضار؛ وهو ما يكون عادة نتيجة اعتداء أو خطأ؛ إلا أنه لم يحدد معنى التغطية؛ الأمر الذي جعله شاملاً للقصاص والتعازير، وهذا ما يجعله غير مانع.

والتعاريف السابقة، رغم أنها جميعاً قد دلت على المراد من التعويض، مع بعض التوسع في بعضها والضيق في البعض الآخر؛ إلا أنها لم تذكر محل الضرر المستلزم للتعويض. ولعلنا نجد في التعريف الآتي ما يفي بالغرض «التعويض هو:

---

(١) النظرية العامة للموجبات للمحمصاني ج١، ص ١٥٨.

(٢) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية لسيد أمين ص ١١٥.

(٣) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٨٧.

المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف»[١]. فقد جمع هذا التعريف بين ميزتين: الأولى: أنه ذكر أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم؛ والثانية: أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض؛ فكاد بذلك أن يكون هو التعريف المطلوب لمصطلح التعويض، لولا أنه أدخل في التعريف من أنواع الضرر ما لا تعويض فيه؛ فقد ذكر الشرف مع المال والنفس، وهذا خطأ، وقد سبق أن بينا بأن الضرر المعنوي لا تعويض مالي فيه في الشريعة الإسلامية، فالتسوية بينه وبين ا لضرر الجسمي والمالي أدخلت في التعريف ما ليس منه.

وقد اتضح لي بعد استعراض تعاريف الضمان أو التعويض -قديمها وحديثها- أن هناك فرقاً دقيقاً بين الضمان والتعويض، حتى ولو قصرنا تعريف الضمان على التعاريف التي تدل على ما دل عليه لفظ التعويض؛ ذلك لأن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض، سواء حدث الضرر فعلاً، أو كان متوقع الحدوث. أما التعويض، فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلاً؛ وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان.

وبعد هذا التحليل لهذه التعاريف، نختار منها التعريف الأخير بعد حذف الزيادة التي لا تعويض فيها. فيكون بالتالي التعريف الذي نرتضيه -بإذن الله- هو الآتي:

التعويض هو: المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال.

---

(١) المسؤولية المدنية والجنائية لمحمود شلتوت ص ٣٥.

المبحث الثاني

في مشروعية التعويض في الكتاب والسنة وحكمة مشروعيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

في مشروعية التعويض في الكتاب والسنة:

جبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في شريعة الإسلام، وهذا المبدأ من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة. وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار، وتأكد ذلك بآيات كريمة، وأحاديث شريفة.

فمن القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[البقرة: ١٩٤]. وقوله جل شأنه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[النحل: ١٢٦]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[الشورى: ٤٠].

وهذه الآيات، وإن كانت تدل على معان كثيرة؛ إلا أن المفسرين ذكروا من بين ما تدل عليه مشروعية التعويض. فقد جاء في كتب التفسير: أن من معاني الآيات السابقة دلالتها على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من الحيوان أو العروض، ضمن مثله أو قيمته، على اختلاف بين الفقهاء ليس هذا موضعه.

وفي رواية عن ابن سيرين[١] أنه قال في تفسير الآيات السابقة: «إن أخذ منك رجل شيئاً، فخذ منه مثله»[٢] ، وجاء في تفسير جامع البيان ما يدل على

---

(١) هو أبوبكر محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي فاضل، ولد سنة ٣٣هـ بالبصرة، وتوفي رضي الله عنه سنة ١١٠هـ، اشتهر بتعبير الرؤيا.

الوافي بالوفيات للصفدي ج٣، ص ١٤٦.

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن ج ١٤، ص ١٣٢.

وجوب الرجوع إلى الإمام في جميع المظالم، وهو بالتالي يحكم بالعوض[(١)] . وهو ما أكده القرطبي[(٢)] في تفسيره، فقال: يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم[(٣)]. وهذا ما يدل على مشروعية التعويض في صورته المهذبة، الخالية من الانتقام والفساد.

وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر، تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان -عليهما السلام- بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد حكاها القرآن الكريم، قال الله جل جلاله: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[الأنبياء: ٧٨].

فقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع، تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه؛ وعلل المفسرون قضاء داود - عليه السلام- بتسليم الغنم إلى المتضرر، بقولهم: إن داود وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم، و لم يكن لصاحب الغنم مال غيرها حتى يدفعه تعويضاً مقابل الغلة التي تلفت، أو مقابل الغلة والحرث على

---

(١) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ج٢، ص ١١٦، والدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي ج٤، ص ١٣٥.

(٢) هو أحمد بن عمر بن إبراهيم، أبوالعباس الأنصاري القرطبي، فقيه مالكي من رجال الحديث، كان مدرساً بالإسكندرية، وتوفي بها سنة ٤٧٨هـ، وكان مولده بقرطبة سنة ٣٨٣هـ. ومن كتبه: المفهم في شرح صحيح مسلم في الحديث.
الأعلام للزركلي ج١، ص ١٧٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج١٠، ص ٢٠١، ٢٠٢.

قول آخر، فلزم عندئذ دفع الغنم إلى صاحب الزرع. وقد رأى سليمان -عليه السلام- ما هو أرفق وأرضى؛ فحكم بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه؛ فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيه في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود بحكم سليمان وأنفذه(١).

فدلت هذه القصة بصراحة على مشروعية التعويض بالمال، ولا يلتفت هنا لمن يقول بالخلاف في شرع من قبلنا؛ هل هو شرع لنا أو لا؟ ذلك لأننا عضدنا بها أمراً ثابتاً بأكثر من دليل، وهو من المتفق عليه، ولم يقل أحد بخلافه.

وفي السنة المطهرة وجدنا أدلة كثيرة على تقرير مبدأ التعويض بأحاديث صحيحة صريحة، ومن ذلك ما رواه أنس -رضي الله عنه- قال: «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: طعام بطعام وإناء بإناء «وفي رواية أخرى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية، أهدت إلى النبي ﷺ إناءً من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت: يا رسول الله ما كفارته؟ قال: إناء كإناء، وطعام كطعام»، وقد وردت به روايات أخرى، لكن معناها واحد(٢). وهذا الحديث صريح في تقرير مشروعية التعويض عن الضرر.

ودل على مشروعية مبدأ التعويض أيضاً: قضاء رسول الله ﷺ في ناقة البراء ابن عازب، روى حرام بن محيصة: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج١١، ص ٣٠٧، ٣٠٨.

(٢) البخاري بشرح ابن حجر العسقلاني ج٥، ص ١٢٤، ١٢٥، وسنن ابن ماجه ج٢، ص ٧٨٢، والمسند لأحمد ج٦، ص ١٤٨، وسنن الدارمي ج٢، ص ١٧٨، وسنن النسائي ج٧، ص ٦٥، ٦٧، وسنن أبي داود ج٢، ص ٢٦٦، ٢٦٧، ونيل الأوطار ج٥، ص ٣٢٢، ٣٢٣.

فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها». أي: مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً.

وعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقف دابة في سبيل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطئت بيد أو رجل، فهو ضامن»، وهو واضح في إيجاب التعويض على من تسبب في ضرر للمسلمين بواسطة الحيوان.

وروى السائب بن يزيد عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»(١). والحديث -كما هو واضح- يلزم الآخذ برد الشي بعينه، فإن فوته على صاحبه، فالالتزام حينئذ بالبدل، وهو المثل أو القيمة.

ومما يرشد إلى إيجاب التعويض مبدأ عام أساسي: هو قوله ﷺ: «لا ضرر ولاضرار»، ففي هذا الحديث وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض.

وقد تضافرت جهود الفقهاء المسلمين في وضع قواعد كلية استخرجوها من هذا المبدأ الأساسي، وهي تقرر مشروعية التعويض. وقد سبق أن تعرضنا لتلك المبادئ بما لا يتطلب المزيد، وهي قولهم: الضرر يزال، والضرر لا يزال بضرر.

فهذه القواعد الكلية تدل على مشروعية التعويض، وقد حددت مجال تطبيقه في حدود النصوص الشرعية.

---

(١) سنن أبي داود ج٢، ص ٥٩٧، وسنن الترمذي ج٦، ص ٣٣٠.

وجاءت نصوص الفقهاء مؤكدة لهذا المبدأ، قال ابن القيم -رحمه الله- «اقتضت السنة التعويض بالمثل...»[1] . وقال الكاساني[2] من الحنفية: «إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى؛ ليقوم الضمان مقام المتلف»[3] .

---

(١) أعلام الموقعين ج٢، ص ١٢٣.

(٢) هو الامام أبوبكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي ملك العلماء، مصنف البدائع، ينتسب إلى كاسان، بلدة وراء الشاش، كان من أئمة الحنفية بدمشق أيام الملك نور الدين. توفي - رحمه الله- يوم الأحد بعد الظهر من عاشر رجب سنة ٥٨٧، ودفن عند زوجته في مقام إبراهيم الخليل - عليه السلام- بظاهر حلب.

تاج التراجم ص، ٨٤، ٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٥.

المطلب الثاني
حكمة مشروعية التعويض

لا شك أن مشروعية التعويض المالي عن الأضرار في الشريعة الإسلامية من أهم المبادئ التي تعتمد عليها شريعة الإسلام في تحقيق مقاصدها، وتجسيد روحها السمحة الخيرة، التي تهدف إلى إصلاح دنيا الناس.

فكان إقرار الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ يتناسب مع شمولها وخلودها وسماحتها، فهو مبدأ حضاري، رفع الإنسان عن حياة التوحش التي كان الانتقام والتشفي شرعها ومبدأها، وأنزله المنزلة السامية التي تتناسب مع التكريم الذي حباه به المولى جل جلاله، فشرع له شرعاً حكيماً، يهدف دائماً إلى تحقيق الأصلح والأفيد، بدل ما كان عليه من جاهلية أهدرت فيها المصالح، وانتفى في جوها التفكير فيما هو صالح ومفيد.

فمشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهذه الأمة، حيث جعل هذا المبدأ جامعاً لكل خير، دافعاً لكل ضر، فهو يحقق صيانة الأموال من الضياع والنقص، ويحفظ حرمة الملكية حتى لا تستباح وتهدر؛ ويعم الفساد. فإن حرمة المال لا تقل شأناً عن حرمة الأنفس؛ بل هي من لوازم المحافظة على الأنفس. لذلك اقتضت الحكمة أن تكون صيانة الأموال -بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة- جبراً للضرر والنقص الذي يلحق المضرور بإتلافه ماله؛ لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعله كمن لم يفت عليه شيء، فينتفع بما يأخذه. وفي الوقت نفسه يكون ذلك قمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين، ورعاية للحقوق، وسداً للثغرات، وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضرر معاً.

فلو شرع القصاص في الأموال؛ لأدى ذلك إلى اتساع دائرة الأضرار، وكثر ضياع الأموال لانتشار المقابلة بالمثل، وهو ما يؤدي إلى زيادة المفسدة. ومع ذلك يبقى جانب المجني عليه موتوراً غير مجبور، وهذا ما يتناقض مع حرمة المال، وصيانة حق التملك، وحماية ثروة المجتمع.

الفصل الثاني

في المبادئ التي تحكم التعويض

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في المبدأ الأول: تحريم أكل أموال الناس بالباطل

المبحث الثاني: في المبدأ الثاني: التعويض يغطي الضرر الواقع فعلاً

المبحث الأول
في المبدأ الأول: تحريم أكل أموال الناس بالباطل

لا شك أن للمال في شريعة الإسلام حرمة كحرمة النفس؛ ولذلك فقد جعله الأصوليون أحد الكليات الخمس، التي تعمل الشريعة -بمختلف أحكامها- على حمايتها وصيانتها؛ لأن المال هو أحد المقومات الأساسية للحياة.

وعليه، عجب أن ينزل الذكر الحكيم بتحريم أ كله بالباطل، قاطعاً بذلك كل شبهة أو تأويل، فقال جل من قائل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[البقرة: ١٨٨]. وجاء في سورة النساء أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[النساء: ٢٩].

وقد ذكر المفسرون أن المراد بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ أي: لا تأخذوا ولا تتعاطوا أموال بعضكم بعضاً بالباطل(١)، وأسهبوا في توضيح معنى أكل أموال الناس بالباطل، فقال ابن العربي(٢): «... يعني: بما لا يحل شرعاً، و لا يفيد مقصوداً»(٣).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج١، ص ٩٧، وأحكام القرآن للجصاص ج١، ص ٢٥٠، ٢٥١، وجامع البيان للطبري مجلد ٢، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٢) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد، المعروف بابن العربي الإشبيلي، الإمام الحافظ المتبحر، رحل إلى المشرق مع أبيه سنة ٤٨٥، ولقي صفوة علماء عصره، فأخذ عنهم. ولد سنة ٤٦٨هـ. له مؤلفات مفيدة، منها: ترتيب المدارك في شرح موطأ مالك، وأحكام القرآن وغيره. توفي بعد انصرافه من مراكش حوالي سنة ٥٤٣هـ، ودفن بفاس. شجرة النور الزكية ج١، ص ١٣٦-١٣٨.

(٣) أحكام القرآن ج١، ص ٩٧.

وقال البيضاوي[١]: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي: ولا يأكل بعضكم مال بعض بالوجه الذي لم يبحه الله تعالى»[٢] .

أما الجصاص[٣] ، فقد فصل المعنى على النحو التالي: «وأكل أموال الناس بالباطل من وجهين، أحدهما: أخذه على و جه الظلم والسرقة والخيانة والغصب وما جرى مجراه، والآخر: أخذه من جهة محظورة، نحو القمار وأجرة الغناء والقيان والملاهي والنائحة، ونحو الخمر والخنزير، وما لا يجوز أن يتملكه، وإن كان بطيب نفس من مالكه، وقد انتظمت الآية حظر أكلها من هذه الوجوه كلها»[٤] .

وجاء في تفسير المنار في معنى بالباطل: «أنه ما لم يكن في مقابلة شيء حقيقي، وهو من الباطل والبطلان، أي: الضياع والخسار، فقد حرمت الشريعة أخذ المال بدون مقابلة حقيقية يعتد بها ورضى ممن يؤخذ منه»[٥] .

أما الأخذ أو الأكل بالطريق المباح شرعاً؛ كالتجارة المبنية على الرضا مثلاً؛ فذلك لا حرج فيه، وهو معنى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾،

---

(١) هو عبدالله بن عمر بن علي الشيرازي، أبو سعيد أو أبو الخير، ناصر الدين البيضاوي، قاضٍ مفسر علامة. ولد في المدينة البيضاء بفارس قرب شيراز، ورحل إلى تبريز. من مصنفاته: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المعروف بتفسير البيضاوي. توفي رحمه الله بتبريز سنة ٦٨٥هـ. الأعلام للزركلي ج٤، ص ٢٤٨.

(٢) تفسير البيضاوي ص ٤٠، ومثله في جامع البيان مجلد ٢، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، فاضل من أهل الرأي، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية، وخوطب في أن يلي القضاء، فامتنع. ألف كتاب: أحكام القرآن، وكتاباً في أصول الفقه، توفي -رحمه الله- سنة ٣٧٠هـ. الجواهر المضيئة ج١، ص ٨٤.

(٤) أحكام القرآن ج١، ص ٢٥٠، ٢٥١.

(٥) تفسير المنار لرشيد رضا ج٥، ص ٤٠.

ومثل التجارة جميع الأسباب المشروعة التي لا تعدي فيها. ومن بينها أخذ العوض مقابل الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة إتلاف مال له أو إصابته بجراح، فكل ذلك من الكسب الطيب، ما لم يتعد فيه.

ولما كان التعويض عن الضرر غالباً ما يتم بواسطة حكم الحاكم؛ لذلك فمن المناسب جداً أن نذكر أن الآية القرآنية الكريمة: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: ١٨٨] قررت أن حكم الحاكم لأحد بمال آخر لا يبيحه له إذا كان المدعي يعلم بطلان ذلك. قال البيضاوي في شرح قوله تعالى: ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ الإدلاء: الإلقاء، أي: ولا تلقوا حكومتها لتأكلوا بالتحاكم فريقاً طائفة من أموال الناس بالإثم... وأنتم تعلمون أنكم مبطلون»[١] .

وقال الجصاص: «وقوله تعالى ﴿وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فيما يرفع إلى الحاكم فيحكم به في الظاهر، فأبان تعالى أن حكم الحاكم به لا يبيح أخذه، فزجر عن أكل بعضنا لمال بعض بالباطل، ثم أخبر أن ما كان منه بحكم الحاكم، فهو في حيز الباطل الذي هو محظور عليه أخذه»[٢] .

فمن وجوه أكل أموال الناس بالباطل إذاً؛ ما يحكم به الحاكم بما يراه من شواهد في الظاهر، ولما كان في ذلك شبهة الإباحة؛ لأنه محكوم به قضاء نبه تعالى على أن الحرمة لا ترفع عنه إذا كان المدعي يعلم في نفسه بطلانه، ومصداق ذلك قول الرسول ﷺ: «وأنتم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فإنما أقضي له قطعة من النار، فليحملها أو يذرها»[٣].

(١) تفسير البيضاوي ص ٤٠.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج١، ص ٢٥٠، ٢٥١.
(٣) صحيح البخاري ج٩، ص ٨٩، ٩٠، ومسلم ج٢، ص ٦٠، وسنن أبي داود ج٢، ص ٢٧٠، ٢٧١، والترمذي ج٥، ص ١٧، ١٨، وابن ماجة ج٢، ص ٧٧٧، وأحمد ج٢، ص ٧٠، والنسائي ج٨، ص ٢٣٣، والموطأ بشرح التنوير ج٢، ص ١٩٧.

وبناءً على ما سبق، فكما يحرم إلحاق الضرر ابتداءً بالتعدي على أموال الآخرين، فلا يجوز أن يتعدى المتضرر، ويأخذ أكثر من حقه بغير وجه شرعي، أو طيب نفس من خصمه.

وقد جاء في السنة المطهرة، تأكيد مبدأ تحريم أكل أموال الناس بغير حق بأحاديث صحيحة صريحة، قارنة للمال بأهم مقاصد الشريعة الأخرى، وهي النفس والعرض.

ومن هذه الأحاديث ما يلي:

١- قول الرسول ﷺ في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[١] . ولا يخفى على أحد هذا التأكيد النبوي على حرمة أكل أموال الغير بغير حق.

٢- قال رسول ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه»[٢].

٣- وقوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا: لا إله إلا الله، عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله[٣].

٤- «لا يحل ما امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[٤] .

وعليه، فلا يحل مال مسلم أصالة، ولا مال ذمي بحكم عقد الذمة؛ إلا بما أباح الله عز وجل في القرآن والسنة، ولم تكتف شريعة الإسلام بالتحريم

---

(١) صحيح البخاري ج٢، ص ٩١، وصحيح مسلم ج٢، ص ٨٨٩ نشر دار الإفتاء، وسنن ابن ماجة ج٢، ص ١٢٩٧.

(٢) صحيح مسلم ج٤، ص ١٩٨٦، نشر دار الإفتاء، وسنن الترمذي ج٦، ص ١٧٤، وسنن ابن ماجة ج٢، ص ١٢٩٨.

(٣) صحيح البخاري ج١، ص٩، ١٠، ط المكتبة الإسلامية باستانبول، وصحيح مسلم ج١، ص ٥٣ نشر دار الإفتاء.

(٤) البيهقي ج٦، ص ٩٧، والدارقطني ج٣، ص ٢٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ج٢، ص ٢٠١، ونيل الأوطار ج٥، ص ٣٥٥.

النظري، فقد وضعت لحماية هذا المبدأ أحكاماً رادعة، كحد السرقة و التغريم، وما إلى ذلك من وجوه الزجر والردع وجبر الفوائت، هذا فضلاً عن التهديد الأكيد، والوعيد الشديد يوم القيامة، لمن خالف أمر الله، واستباح أموال غيره بغير وجه حق.

ويجري حكم التحريم لأكل أموال الناس بالباطل في أموال أهل الذمة أيضاً، بحكم عقد الذمة الذي يوجب عصمة أنفسهم وأموالهم، فقد روي عن علي بن أبي طالب– رضي الله عنه– قوله: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا»(١) .

وبالاستناد إلى ما سبق من النصوص القطعية، فقد أجمع الفقهاء على تحريم أكل أموال الناس بغير سبب شرعي؛ ذكر ذلك صاحب مواهب الجليل في قوله: «التعدي على رقاب الأموال سبعة، لكل قسم منها حكم يخصه، وهي كلها مجمع على تحريمها»(٢) .

ويجدر التنبيه أخيراً أننا أوردنا هذا المبدأ حتى يتبين أولاً: أنه لا يجوز التعرض لأموال الناس بغير حق، سواء بالأكل، أو التضييع، أو الإتلاف، أو غير ذلك من الأسباب. وثانياً: أنه لا يجوز بحال إلزام أحد الغرامة بغير موجب شرعي.

وقد ذكر ابن حزم أنه لا يجوز إلزام أحد بالتعويض، ما لم يكن لذلك سند من كتاب أو سنة أو إجماع، جاء في المحلى: «قد صح أن الأموال محرمة، فلا يحل إلزام أحد غرامة لم يوجبها نص ولا إجماع»(٣).

---

(١) نصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٣٦٩.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٣.

(٣) المحلى لابن حزم ج١٠، ص ٦٣٧.

المبحث الثاني
في المبدأ الثاني: التعويض يغطي الضرر الواقع فعلاً

ومفاد هذا المبدأ أن القصد من التعويض جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، دون نظر لمن حدث منه الضرر، ودون اعتبار لوجود الإثم في الجناية أو عدم وجوده؛ لأن الضرر واقعة مادية، وعليه فيجب أن يكون التعويض مقدراً على أساس تغطية ما وقع فعلاً دون زيادة أو نقصان، ودون تمييز بين متسبب وآخر. جاء في الفروق للقرافي ما يؤكد هذا المعنى «لأن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس؛ إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان»[(١)].

غير أن بعض المالكية رأى لزوم النظر إلى الاعتبارات الشخصية عند تقدير التعويض؛ فمن قطع ذنب دابة ذي الهيئة، غرم قيمتها كاملة، إذا أراد صاحبها تركها. وعللوا هذا الموقف بقولهم: لأنها لا تصلح له بعد هذا العيب؛ لأن مثله لا يركبها[(٢)].

وقد رد عليهم صاحب فتح العزيز[(٣)] بما يوافق المبدأ الذي نحن بصدده، فقال: «لنا أن النظر في الضمان إلى نفس المفوت، لا إلى أغراض الملاك»[(٤)].

وكما يجب تغطية جميع الضرر، فلا يجوز أن يأخذ المتضرر أكثر مما فقده، وعلى ذلك، فإذا كان فعل الضرر لم يفت للمتضرر صفة ولا منفعة من ماله، فلا شيء له؛ لأن التعويض شرع لجبر نقصان المال أو فواته، وعليه إذا لم يترتب على

---

(١) الفروق ج٤، ص ٣١.

(٢) البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص ٣٥٣، ٣٥٤.

(٣) هو أبو القاسم إمام الدين عبدالكريم بن محمد صاحب شرح الوجيز الذي لم يصنف في المذهب الشافعي مثله، وهو منسوب إلى رافعان بلدة من بلاد قزوين. توفي -رحمه الله- في أواخر سنة ٦٢٣، وقيل: في أوائل سنة ٦٢٤ بقزوين. طبقات الشافعية للأسنوي ج٢، ص ٥١٧، ٥٧٢.

(٤) فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨.

الفعل ضرر، لم يجب به ضمان؛ لأن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر واقع فعلاً. وبناء على ذلك، فقد أخرج الحنفية مسائل استحسنوا عدم الضمان فيها.

ومن ذلك: ذبح شاقة قصاب شدها للذبح، أو ذبح أضحية غيره بلا إذنه في أيامها - وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح- وكذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم، ووضع الحطب، فأوقد غيره النار وطبخه. وكذا لو طحن براً جعله في دورق، وربط الحمار فساقه[1].

وجاء في مجمع الضمانات ما يفيد أنه لا تعويض على من ذبح شاة لآخر لا ترجى حياتها، سواء كان أجنبياً أو راعياً لها؛ إذ إنه بعمله ذلك قد أفاد مالكها ولم يضره؛ لأنه أصلح له لحمها بالذكاة، ولو تركها تموت، لفات على صاحبها اللحم. أما لو كان المذبوح من غير مأكول اللحم؛ كحمار مثلاً، فإنه يضمن قيمته وقت ذبحه؛ لإتلافه مالاً. وهذا ضرر كان من الممكن ألا يقع[2].

وجاء في مجمع الضمانات أيضاً: «رجل كسر درهم رجل، فوجد داخله فاسداً، أو كسر جوزاً فوجد داخله فاسداً، قالوا: لا يضمن»[3] . وأضاف في موضع آخر: أنه لو شهد رجلان ببيع شيء بمثل قيمته أو أكثر من قيمته، ثم رجعا، لم يضمنا شيئاً؛ لأنهما لم يلحقا بالمشهود عليه ضرراً. أما لو شهدا بأنه باعه بأقل من قيمته، ثم رجعا، لزمهما ضمان النقصان[4].

وقد ذكر الحنابلة نحو ذلك كما جاء في القواعد لابن رجب: «ومنها إذا عين أضحية، فذبحها غيره بغير إذنه، أجزأت عن صاحبها، ولم يضمن الذابح

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤، وغمز عيون البصائر، ج٢، ص٩٩.

(٢) البغدادي ص ٣٣.

(٣) المرجع السابق ص ١٤٧.

(٤) المرجع السابق ص ٣٦٠.

شيئاً. نص عليه؛ لأنها متعينة للذبح ... وإراقة دمها واجب، فالذابح قد عجل الواجب فوقع موقعه»[١].

ويرى المالكية سقوط التعويض في كل ضرر لم يترتب عليه نقص في قيمة الشيء، ولو كانت جناية على عبد، جاء في الخرشي: «إذا غصب عبداً فخصاه، فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصيه، أو زادت، فليس لربه إلا عبده»[٢].

وهذا القول عن المالكية خلافاً للحنابلة وبعض الشافعية الذين يرون أن خصي العبد جناية تستوجب قيمته بالغاً ما بلغت مع أخذ عبده، جاء في الإنصاف: «وإن غصب عبداً فخصاه، لزمه رده ورد قيمته»[٣]. وذكر الشافعية نحو ذلك، جاء في نهاية المحتاج: «كما لو خصى العبد، فإنه يضمن قيمته، وإن زادت أضعافها»[٤] . والرأي السائد عند الشافعية هو أن النقص إذا ذهب بما لا قيمة له فلا شيء فيه، ما لم تنقص قيمة الباقي، من ذلك قوله: «ولو غصب عصيراً وأغلاه، فنقصت عينه دون قيمته، لم يغرم مثل الذاهب؛ لأنه مائية لا قيمة له»[٥].

وبناء على المبدأ السابق، فإنه لا تعويض أيضاً في ضرر وقع ثم زال، وإن قبض المتضرر العوض قبل زواله رده إلى صاحبه.

ومن هذا القبيل ما ذكره ابن قدامة المقدسي -رحمه الله-: «وإن ذهب شمه، ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كانت بعد أخذها، ردها؛ لأنا تبينا أنه لم يكن ذهب»[٦].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٢.

(٢) ج٦، ص ١٤٠.

(٣) ج٦، ص ١٥٥.

(٤) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٧٧

(٥) المرجع السابق.

(٦) المغني ج٨، ص ٤٤٤.

وجاء في المهذب: «وإن جنى على لسانه، فذهب كلامه، وقضى عليه بالدية، ثم عاد الكلام، وجب رد الدية قولاً واحداً؛ لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد، علمنا أنه لم يذهب، وإنا امتنع لعارض»(١).

وجاء في الخرشي: «من غصب جارية، فهزلت الجارية، أو نسي العبد الصنعة التي كان يعرفها، ثم عاد كل منهما إلى ما كان عليه، بأن سمنت الجارية، وعرف العبد الصنعة، فإنه لا شيء على الغاصب حينئذ، وليس للمالك إلا عين شيئه لحصول الجبران»(٢).

أما في إذهاب المعاني بالجناية، فقد قال العدوي(٣): «لو دفعت الدية في نحو العقل أو السمع أو البصر أو غيرهما من المنافع، ثم رجع المعنى الذي كان قد ذهب، فإن الدية ترد»(٤).

والظاهر أن هذا الحكم من الفقهاء في الأمور التي جرت العادة أن زوالها قد يكون عارضاً، أما الأمور التي جرت العادة أنها ليست كذلك، فقد اختلفوا فيها على النحو التالي:

يرى الحنابلة: أنه لا تعويض في كل ضرر زال أو نقص ثم عاد، جاء في المغني: «وإن قطع لسانه، فعاد، لم تجب الدية... وإن كان قد أخذها ردها»(٥).

---

(١) المهذب ج٢، ص ٢٠٤.

(٢) الخرشي ج٦، ص ١٣٩.

(٣) هو أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي، درس بالأزهر وغيره، وعنه أخذ كثير من الأعلام كالدردير والدسوقي، وغيرهما. له مؤلفات كثيرة، منها: شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ولد ببني عدي سنة ١١١٢هـ، وتوفي في العاشر من شهر رجب سنة ١١٨٩هـ. شجر النور الزكية ج١، ص ٣٤١.

(٤) حاشية الرباني ج٢، ص ٢٤٢.

(٥) المغني ج٨، ص ٤٥١.

أما الشافعية: فالمشهور عندهم: أن العوض لا يرد كما لو عاد لسان أحد بعد قطعه، وقيل: إن فيه قولين كما في عود سن من ثغر، ورد عليهم بأن هناك فرقاً بين السن واللسان؛ لأن من جنس السن ما يعود، وليس من جنس اللسان ما يعود[١].

وفرق المالكية بين سن من ثغر وغيرها من الجوارح، فأوجبوا العوض في سن من ثغر وإن عادت، وقالوا في غيرها كالأذن كما جاء في الخراشي: «وأما من قطع أذن شخص ثم عادت كما كانت، بأن ردها صاحبها وثبتت، فهل يرد ما أخذه من الجاني أو لا يرده؟ في ذلك تأويلات»[٢].

وأخيراً قال أبو حنيفة في سنة الكبير إذا عادت صحيحة: لا شيء لصاحبها، وخالفه أبو يوسف، فقال: يأخذ عوضها، وأما عود السن فهو هبة متجددة من الله سبحانه وتعالى[٣].

---

(١) المهذب ج٢، ص ٢٠٤.

(٢) الخرشي ج٨، ص ٤٣.

(٣) بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥.

الفصل الثالث

في التعويض عن الضرر المالي

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: في شروط استحقاق التعويض

المبحث الثاني: في شروط استحقاق التعويض

المبحث الثالث: في كيفية التعويض

المبحث الرابع: في وقت تقدير التعويض

المبحث الأول
شروط استحقاق التعويض

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: في الشرط الأول
أن يكون الواقع عليه الضرر مالاً

يخص هذا الشرط ما يعد مالاً شرعاً وعرفاً بتطبيق مبدأ التعويض عن الضرر؛ فما كان مالاً ثبتت له أحكام الجبر بالتعويض إذا تلف، وما لم يكن مالاً في الشرع والعرف، فلا جبر فيه؛ لأن التعويض خاص بما يعد مالاً.

وعليه يحسن بنا أن نذكر تعريف المال عند الفقهاء؛ لأن في معرفة حدود المالية تخصيص لتطبيق المسؤولية عن الضرر على ما يتضمنه هذا الشرط فحسب.

وقد عرف الشافعية المال بقولهم: «هو ما له قيمة يباع بها، ويلزم متلفه»[(١)]. فدل هذا التعريف على حد المال، وأيضاً على مقتضى الشرط الذي شرطناه -وهو إلزام كل من أتلف مالاً بالتعويض- وبذلك يكون هذا الشرط حداً للمال أيضاً؛ فكل ما وجب التعويض بإتلافه، فهو مال.

وعليه فيكون مضمون لفظ المال: كل ما يمكن تملكه من كل شيء؛ فيشمل جميع ما يملكه الإنسان من حبوب وثياب وآلات وسيارات ونبات وحيوان وكتب ودور وأرض وذهب وفضة وأوراق مالية ومنافع وعطور وأوانٍ.

وهذا التعريف يقرر -أيضاً- أن المالية ثابتة للأعيان والمنافع على السواء؛ ولذلك فإن المنفعة تضمن بالإتلاف أيضاً؛ لأنها مال، وهو ما جرى عليه الشافعية والحنابلة والمالكية.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤.

ولا ضمان قطعاً فيما ليس بمال؛ كالميتة، والدم المسفوح، والسرجين النجس، وكذا الحبة الواحدة من القمح، والكسرة الصغيرة من فتات الخبز، والتراب المبتذل؛ لأن هذه الأشياء قد انتفت عنها صفة المالية؛ إما لنجاستها، أو لانعدام المنفعة فيها.

وقد اتفق الشافعية والحنابلة على عدم مالية الكلب؛ لأنه نجس العين، وثمنه سحت، ولا يلتفت لرخصة الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد؛ لأن ذلك أبيح للحاجة والضرورة.

قال الشيخ محمد الشربيني من الشافعية -بعد ما ذكر وجوب ضمان المتلف إذا كان متمولاً-: «أما غير المتمول؛ كحبة بر وكلب يقتنى ... فلا يضمنه»[١].

وجاء في المغني نحوه، قال ابن قدامة المقدسي: «وإن أتلف كلباً لم يغرمه»[٢].

ومثل الكلب عندهم: كل ذي ناب من السباع؛ كالفهد والأسد والنمر والذئب والهر، ووافقهم أبو يوسف من الحنفية في الكلب العقور[٣].

وقال المالكية وابن حزم: إذا كان الكلب غير مأذون فيه، فلا يعد مالاً، ولا شيء على قاتله، وإن كان مأذوناً فيه، فالظاهر أنهم يعدونه مالاً. جاء في حاشية الدسوقي[٤] : «وأما لو قتل كلباً لم يأذن الشرع في اتخاذه، وإن اتخذه شخص جهلاً، فإنه لا يلزم قاتله فيه شيء، سواء قتله بعد أن أخذه قهراً ممن اتخذه، أوقتله

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٣، ص ١٣١.

(٢) المغني ج٥، ص ٢٢٣.

(٣) بدائع الصنائع، ج، ١٤٢، ١٤٣.

(٤) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري، ولد بدسوق، ومن شيوخه الصعيدي والدردير والجبرتي، وقد تصدر للتدريس، وله تلاميذ أخذوا عنه. له مؤلفات كثيرة، أشهرها: الحاشية المسماة بحاشية الدسوقي، توفي -رحمه الله- في ربيع الثاني سنة ١٢٣٠هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٣٦١، ٣٦٢.

ابتداء، ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون؛ لأن غيره خرج بقوله: الغصب أخذ مال، وغير المأذون ليس بمال»[١].

وذكر ابن حزم: أن من جنى «على كلب يحل تملكه أو سنور... ما نقص من قيمته بالغاً ما بلغ»[٢] .

أما جمهور الحنفية، فهذه الحيوانات تعد عندهم أموالاً؛ لأنه يمكن بيعها، وعليه فالظاهر أن الضمان لازم عندهم على من أتلفها[٣] . ويتفق الحنفية مع الجمهور في عدم ضمان الميتة وجلدها، والدم المسفوح ولو كانت لذمي؛ لأنها عندهم ليست بمال في جميع الأديان. ولا شك أن المنافع المحرمة ليست أموالاً باتفاق؛ كالملاهي واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم؛ لا تعويض فيها احتقاراً لها[٤].

ومما سبق نجد أنه قد يكون الشيء منتفعاً به وليس بمال كالكلب، كما أنه قد يكون مباحاً شرعاً وليس بمال؛ كحبة الشعير مثلاً، فلا شيء على من أتلفها؛ لأنها ليست بمال عرفاً.

وعليه فكل من أتلف شيئاً مما استثناه الفقهاء، و لم يعدوه مالاً، فهو هدر. وقد عرفنا أن طريق ثبوت المالية لشيء من الأشياء، هو تعارف الناس على

---

(١) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٧.

(٢) المحلى ج٨، ص ١٤٩.

(٣) البدائع ج٥، ص ١٤٢، ١٤٣.

(٤) انظر تفصيل ما سبق في: الإنصاف ج٦، ص ١٢٧، كشاف القناع، ج٤، ص ١١٦، المغني ج٥، ص ٢٢٣، بدائع الصنائع ج٥، ص ١٤٢، ج٧ ص ١٤٧، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج١، ص ١٧١، مغني المحتاج ج٢، ص ٢٨٦، ونهاية المحتاج ج٤، ص ١١١، فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٥٨، مجمع الضمانات ص ١١٧، حاشية الدرر للخادمي ص ٣٧٢، والبحر الرائق ج٦، ص ٧٧، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٧، الخرشي ج٦، ص ١٣٦، حاشية البيجوري ج٢، ص ١٢، المحلى ج٨، ص ٥٨٩.

الانتفاع به في غرض من الأغراض، فيكون مطلوباً للحاجة إليه؛ وبذلك تكون الأشياء التي لم يتعارف على الانتفاع بها -كقليل الملح وحبات القمح والأرز- ليست أموالاً، ولا شيء على من أتلفها.

وقد وقع الاختلاف في المنافع، هل تثبت لها صفة المالية؛ وبالتالي تكون مضمونة بالإتلاف والفوات في يد الغاصب، أو لا تثبت لها صفة المالية، وعندئذ لا ضمان في إتلافها أو تفويتها؟.

جزم الشافعية والحنابلة بأن المنافع أموال قطعاً، وألزموا متلفها أو غاصبها بالتعويض؛ يدل على ذلك ما جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: «...أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة، والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع؛ لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال. فمن غصب قرية أو داراً قيمتها في كل سنة ألف درهم، وبقيت في يده سبعين سنة، ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها و لم تلزمه قيمتها؛ لكان ذلك بعيداً من العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله، ولا بما يقاربه. وهذا كله في منافع الأعيان المملوكة»[١].

كما جاء في كشاف القناع ما يلي: «إن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، يعني: إذا كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده؛ سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب؛ لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان... والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء، وإن تلف المغصوب، فعليه -أي: الغاصب- أجرته إلى حين تلفه...»[٢].

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧١، ١٧٢.

(٢) كشاف القناع ج٤، ص ١١١، ١١٢.

فالمنافع إذاً عند الحنابلة والشافعية أموال كالأعيان، فكل منفعة يستأجر المال من أجلها، فعلى من أتلفها أو فوتها ضمان أجرة المثل؛ لأن الشرع عدها مالاً، فجوز جعلها مهراً في عقد الزواج، كما أن الناس يعتادون تموها بالاتجار فيها؛ فأعظم الناس تجارة هم الباعة، ورأس مالهم المنفعة. كما أن قيمة الأشياء تقدر بمنافعها[١] .

وقد رفض الحنفية أن تكون المنفعة مالاً، وبالتالي يرفضون التعويض في إتلافها أو فواتها، لأنهم يعرفون المال: «بما يميل الطبع إليه، ويمكن ادخاره وقت الحاجة»[٢] . فالمنفعة حسب هذا التعريف لا تعد مالاً، وعليه فلا تجري عليها الأحكام التي تجري على الأموال، ومن بينها ضمان المتلفات، فلا تعويض في إتلافها أو تفويتها. وبناء على ذلك قال السرخسي[٣] : «فأما الإتلاف عندنا. المنافع لا تضمن بالإتلاف»[٤] .

وقد أيدوا رأيهم هذا بأدلة، نذكر منها ما يلي:

١- قضاء عمر وعلي -رضي الله عنهما-: فإنهما حكما في ولد المغرور أنه حر بالقيمة، وأوجبا على المغرور الجارية مع عقرها[٥] ، ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، ومع طلب المدعي بجميع حقه؛

---

(١) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٨٦، وقواعد الأحكام ج١، ص ١٧٢، المبسوط ج١١، ص ٧٩.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٤، ص ٣.

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبوبكر السرخسي شمس الأئمة، صاحب المبسوط، كان عالماً أصولياً ، توفي في حدود سنة ٥٠٠هـ.

انظر: تاج التراجم ص ٥٣.

(٤) المبسوط ج١١، ص ٧٩.

(٥) المصنف ج٧، ص ٢٧٨-٢٨٠، كنز العمال ج١٠، ص ٣٥٩.

فلو كانت المنفعة مالاً وتضمن بالإتلاف؛ لأوجبوا على الذي استخدمها قيمة الخدمة، ولما حل لهما السكوت عن بيانه؛ وما ذلك إلا لأن المنفعة ليست بمال، فلا تضمن بالإتلاف كالميتة.

٢- أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنفعة لا تبقى وقتين؛ لأنها أعراض، إذا خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تلاشت، والمعدوم ليس بشيء، كما لا يتحقق إحرازها بعد الوجود؛ لأنها لا تبقى في زمانين.

٣- الإتلاف لا يتصور في المنفعة، جاء في المبسوط: «لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف، وإثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز»(١). وهو يعني بذلك: أن المنافع قبل وجودها لا يتصور فيها الإتلاف؛ لأن فعل الإتلاف لا يصيب المعدوم؛ أما بعد وجودها، فلا يبقى هناك أثر لفعل الإتلاف؛ لأنه يزول عندما توجد.

٤- إذا أقيمت الأعيان مقام المنافع في بعض العقود، كعقد الإجارة وغيره؛ فإنما ذلك لأجل الضرورة والحاجة، ولا تتحقق هذه الحاجة في العدوان، فتبقى الحقيقة معتبرة.

٥- كما أن تفاوت قيمة العين بتفاوت المنفعة ليس دليلاً على ماليتها؛ لأن قيمة المسك تتفاوت بتفاوت الرائحة، ولم يدل ذلك على كون الروائح مالاً تضمن بالإتلاف(٢).

---

(١) المبسوط ج١١، ص ٧٩.

(٢) جاء في المبسوط ما يفهم منه: أن الضمير راجع على المسك، وليس على الرائحة، وقد تأكد لدي أن المقصود الرائحة وليس المسك ذاته، إذ لا خلاف في مالية المسك، فقد ذكر السرخسي في المبسوط ج١١، ص ٧٩ قوله: «بخلاف رائحة المسك، فإن من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئاً؛ لأن الرائحة ليست بمنفعة ، ولكنها بخار... كدخان الحطب».

٦- ضمان العدوان مقدر بالمثل نصاً، والمنفعة لا تضمن بالعين؛ لأن المنفعة عرض، والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بين العرض والجوهر. فلا يسوغ أن تضمن المنافع بالأعيان مع هذا الاختلاف؛ ألا ترى أن الدين لا يضمن بالعين؛ لأنه فوقه[١].

ولا شك أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أصوب؛ لأن مالية المنافع ثبتت بالكتاب والسنة، دل على ذلك مشروعية عقد الإجارة وغيره بنصوص قاطعة؛ ولذلك فقد أقرت الشريعة التزام البدل مقابل الانتفاع، فهي أموال في ذاتها، فلا فرق بين التعويض عنها في العقود والتعويض عنها في الإتلاف والفوات، كما أن المنفعة هي الهدف الأكبر من جميع الأعيان[٢]. بل قد تزيد قيمة المنفعة في عين على قيمة العين بمئات المرات مع مرور الزمن.

ولا يلتفت لقول الحنفية بأن المنافع عدم، أو أنها أعراض لا وجود لها في الواقع؛ لأن هذا إغراق في النزعة المادية، فليس شرطاً أن يكون المال خاصاً بالأعيان المادية؛ لأن الغرض من المال هو الاستفادة منه لمصلحة الإنسان، وقد تحققت المصلحة باستيفاء المنفعة، كما أنها قد تهلك الأعيان وتصير أثراً بعد عين بفعل الاستهلاك.

وأما قولهم: إن المال هو ما أمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تصلح للادخار؛ لعدم إمكانية حيازتها، ولأنها لا تبقى في زمانين، فهذا القيد أيضاً لم يرد عند الجمهور، وإنما هو مما يخص الحنفية وحدهم، وهو -كما يلاحظ- غير مصيب في تقييده المال بإمكانية ادخاره؛ لأن كثيراً من الخضروات والفواكه أموال، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، وكما يكون إتلاف في الأعيان، يلحق

---

(١) انظر الأدلة السابقة في: المبسوط ج١١، ص ٨٩، ٨٠، درر الأحكام ج٢، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧١، ١٧٢.

كذلك المنافع؛ فإن معنى الإتلاف في المنافع هو استلاكها أو فواتها من غير استهلاك.

أما قولهم: إن ضمان العدوان مقدر بالمثل، وهو ما لا يمكن تحصيله في إتلاف المنافع، فهو ظاهر البطلان؛ لأن الأعيان ذاتها كما تضمن بالمثل تضمن كذلك بالقيمة، والأموال منها ما هو مثلي، ومنها ما هو قيمي. فالمنافع تضمن بأجرة المثل، وذلك ما يناسبها. كما أن مقارنتهم المنافع برائحة المسك غير صحيحة؛ لأن المسك مجرد بخار وليس بمنفعة، فمن اشتم مسك غيره لا يضمن شيئاً. ورغم ذلك، فقد قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة: بلزوم الضمان فيه[١].

ولهذا فلا مجال لنفي المالية عن المنافع، وبالتالي فلا يجوز إهدار جبر الأضرار الواقعة بإتلافها أوتفويتها. فالمتسبب عدواناً ضامن كالمباشر للأضرار، جبراً لما ضاع للمالك من أموال؛ لأن المالك لا يستطيع تحصيل منافع المدة التي افتقد فيها ماله إلا ببدل مالي يقدمه لمالك آخر مقابل تلك الحاجات التي فاتته.

ولذلك يرى الشافعية والحنابلة ضمان منافع الحر أيضاً لمن استخدمه مدة من الزمن. وفي فوات منافع الحر كحبسه مدة من الزمن خلاف عندهم[٢].

ولما رأى متأخروا الحنفية ما في هذا الرأي من شطط وإفراط؛ ونظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت إليهم، وأمام كثرة الاعتداءات على الأموال وإضاعة الحقوق؛ الأمر الذي يتناقض ومقاصد الشريعة الإسلامية، التي من مقاصدها حفظ الأموال؛ لذلك كله فقد حاول بعضهم أن يخفف من غلو هذا الرأي، فأفتى متأخروهم بجواز ضمان المنافع، والإلزام بدفع أجر المثل في ثلاثة أشياء، وهي: منافع المال الموقوف؛ سواء كان الوقف للسكنى أو غير ذلك من أنواع الاستغلال، ومنافع أموال الأيتام، وما كان معداً للاستغلال؛ فقد أوجبوا في ذلك التعويض إذا فاتت منافعها بالغصب أو الإتلاف.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ج٢، ص ٢٨٦، كتاب الفروع لشمس الدين المقدسي ج٤، ص ٥١٠.

(٢) المراجع السابقة.

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم، ومال الوقف، والمعد للاستغلال»[(١)] . وجاء أيضاً في درر الحكام: «المنافع لا تضمن... بالغصب والإتلاف... إلا أن يكون ... وقفاً أو مال يتيم»[(٢)] .

أما المالكية، فالظاهر أنهم يعدون المنافع أموالاً كالأعيان؛ ويتضح ذلك فيما عبروا عنه بقولهم: «المتعدي يضمن قيمة المنفعة، ولو لم يستعمل ذا المنفعة، بل عطّله»[(٣)]. ومعنى ذلك أن من قصد أخذ المنفعة من غير نية تملك العين، فهو ضامن بإطلاق، أي: سواء انتفع بنفسه، أو أكرى لغيره، أو عطل المنفعة لمدة معينة إلا في منافع الحر والبضع، فإنها مضمونة عندهم بالتفويت لا بالفوات. وإذا كانوا يوجبون ضمان المنفعة في حالة التعدي مطلقاً، فإنهم يسقطون ضمان العين إذا تلفت؛ معللين ذلك بأن المتعدي لم يقصد غصبها، ولكنه قصد غصب المنفعة فحسب.

ويختلف المالكية مع الجمهور فيما لو قصد الغاصب غصب العين، فلا شيء عليه فيما فات من المنافع بغير استعمال في العقار، على الراجح عندهم، أما إذا فاتت منفعة العقار بالاستعمال، كدار سكنها، أو أرض زرعها، أو كراها، فلا بد من التعويض. ولا يضمن في الحيوان مطلقاً استعمله أو عطله إلا ما كان مادياً من المنافع؛ كالصوف واللبن وغيرها؛ دل على ذلك ما جاء في الشرح الكبير: «وله غلة مغصوب مستعمل رجح حمله على العقار، من دور رباع، وأرض سكنها، أو زرعها، أو كراها، دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة، ككراء الدابة أو العبد أو استعمالهما؛ لأنه مذهب المدونة ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال، كلبن وصوف»[(٤)] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤.

(٢) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ج٢، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة القيرواني ج٢، ص ١٩٢.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج٣، ص ٤٤٨، ومثله في بلغة السالك ج٢، ص ٢٠٣.

وعلى أي حال، فالمالكية يعدون المنافع أموالاً، وهم يعبرون عنها بالغلة، فالظاهر أن هذا اللفظ عندهم شامل للمنافع المادية وغيرها، ويتضح موقفهم في اعتبار المنافع أموالاً بتفريقهم بين الأعيان والمنافع في قصد العدوان. وإن كان موقفهم في ضمان منافع المغصوب يبدو غريباً، ولو أنهم فرقوا في هذه المسألة بين الغصب والإتلاف بلا غصب من غير اختلاف في الحكم، لكان رأيهم أكثر إصابة للحق؛ لأن أخذ العين بنية ردها بعد مدة من الزمن، فهذا يمكن اعتباره إتلافاً للمنفعة؛ لأنه في هذه الحال لا يخشى على ذات العين من الضياع، أما أخذ العين بدون نية ردها، فهذا غصب للعين، وإتلاف للمنفعة كلما مضت مدة من الزمن.

ويرى فريق آخر من المالكية أن منافع المغصوب مضمونة بالاستعمال مطلقاً، سواء كان المغصوب عقاراً أم حيواناً، جاء في حاشية الدسوقي بعد ذكر الرأي الأول الذي عليه جمهورهم -والقائل بعدم ضمان منافع الحيوان المغصوب بالاستعمال-: «والأرجح حمله على ظاهره من العموم، أي: أن غلة المغصوب ذاته الذي استعمله الغاصب للمغصوب منه، سواء كان المغصوب عقاراً أو حيواناً، كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولاً؟... هذا ما صرح به المازري[(١)] وشهره ... وابن الحاجب[(٢)] ...»[(٣)].

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام، بلغ درجة الاجتهاد، وعاش نيفاً وثمانين سنة، ولم يفت بغير مشهور مذهب مالك، له مؤلفات كثيرة. توفي في ربيع الأول سنة ٥٣٦هـ بالمهدية، ودفن في المنستير بتونس.
شجرة النور الزكية ج١، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس، المعروف بابن الحاجب المصري الدمشقي، ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم النظار، قرأ على الإمام الشاطبي القراءات، وأخذ عن كثير من أهل العلم، له تصانيف غاية في الجودة والدقة، منها: المختصر الفرعي. ولد سنة ٥٧٠هـ، ومات بالإسكندرية في شوال سنة ٦٤٦هـ، وقيل: مات وعمره ٨٥ سنة.
شجرة النور الزكية ج١، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٣) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٨.

وبعد هذا ننتهي إلى القول: إنه يترتب على اشتراط المالية لثبوت الضمان أن الأعيان والمنافع جميعها مضمونة بالإتلاف، إلا ما انتفت صفة المالية عنه؛ كالميتة والدم من الأعيان، وما كان حقيراً أو محرماً من المنافع، وكذا منافع ما لا تصح إجارته، أو لم تجر العادة بإجارته؛ كغنم وشجر وطير ونحوه مما لا منفعة له تؤجر عادة(١).

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء، نتساءل عن حكم ما جَدَّ من منافع لم تكن معروفة من قبل، وذلك مثل حق الابتكار وبراءة الاختراع، وحق المؤلفين مقابل طبع كتبهم، وحق الناشرين، وغير ذلك مما يسمونه الآن بالملكية الأدبية والفنية. فهل تعد هذه المنافع أموالاً أو لا تعد كذلك؟.

من خلال استعراضنا السابق لآراء جمهور الفقهاء في المنافع بصورة عامة، يظهر أن هذه المنافع تثبت لها صفة المالية مثل سائر المنافع؛ لأنه يمكن بيعها، ويمكن الاستئجار من أجلها. كما أن الناس قد تمولوها، فصارت تعد في العرف مالاً، والعرف هو أحد عنصري المالية. يبقى أن يشترط في هذه المنافع أن تكون مشروعة، فإن المنافع غير المشروعة ليست بمال؛ كملكية حق الإذن في تصوير الأفلام الخليعة، وملكية الرسوم المحرمة، وغير ذلك.

وعليه: فإذا تعدى أحد بطبع كتاب لغيره دون إذن، لزمه التعويض، ومثل ذلك من نقل تصميم سيارة مثلاً دون إذن الجهة صاحبة الحق في الاختراع.

---

(١) كشاف القناع ج٢، ص ٣٦١، ٣٦٢.

المطلب الثاني في الشرط الثاني
أن يكون المال متقوماً مملوكاً للمتلف عليه:

جاء في بدائع الصنائع: «وأما شرائط وجوب هذا الضمان، فمنها أن يكون المتلف... متقوماً، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً؛ لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم»[1] .

والتقوم عند الفقهاء يعني: الإباحة ضد التحريم، فكل ما كان مباحاً الانتفاع به شرعاً - في غيرحال المخمصة أو العطش الشديد- فهو متقوم؛ لأن حالة المخمصة والعطش الشديد لها حكم الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات. فالإباحة -في هذه الحالة- عرضي؛ إنما المقصود بالتقوم هو الإباحة في غير حال الاضطرار. جاء في درر الحكام: «والتقوم إنما يثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً»[2].

وعليه فكل من أتلف لأحد مالاً متقوماً لزمه التعويض عما لحقه من ضرر في ماله، ولا شك أن ما ليس مباحاً - أي: ما كان محرماً الانتفاع به -لا يلزم من أتلفه بشيء؛ ولذلك فقد أجمع الفقهاء على أنه لا تعويض في إتلاف خمر وخنزير لمسلم؛ سوا كان المتلف مسلماً أو ذمياً[3] ؛ لأن الخمر والخنزير حرام على المسلمين، فلا يحل لهم الانتفاع بهما شرعاً، ويحسن من أتلفهما في حقهم، ولا يجب عليه شيء؛ بل يسدى إليه الشكر.

أما إذا كانت الخمور والخنازير ملكاً لمواطني الدولة الإسلامية من أهل الذمة، فأتلفها مسلم أو ذمي، فهل تكون متقومة في حقهم مثل الخل والشاة للمسلمين، ويجب في إتلافها الضمان، أو هي غير متقومة في حقهم أيضاً، مثلهم في ذلك مثل المسلمين، فيهدر ضمانها؟.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٧.

(٢) درر الحكام ج٢، ص ١٦٨.

(٣) هو من كان له إقامة دائمة في دار الإسلام.

يرى الحنفية والمالكية؛ أن من أتلف أو غصب خمراً أو خنزيراً لذمي فهلك، لزمه الضمان؛ غير أنه إذا كان المتلف مسلماً، وجبت عليه القيمة في الخمر والخنزير على السواء، وإن كان ذمياً فعليه في الخمر رد المثل؛ لأنها من المثليات وفي الخنزير القيمة[١].

جاء في مجمع الضمانات: «ولو غصب المسلم خمر الذمي أو خنزيره وأتلفها، ضمن قيمتها»[٢]. وفصل الكاساني كيفية ضمان الخمر والخنزير بقوله: «إن الغاصب إن كان ذمياً، فعليه في الخمر مثلها، وفي الخنزير قيمته، وإن كان مسلماً؛ فعليه القيمة فيهما جميعاً»[٣].

وذكر المالكية نحو ذلك، جاء في الخرشي: «... وإن خللت الخمر وكانت لذمي، خير في أخذ الخل أوقيمة الخمر يوم الغصب، ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة»[٤].

وقد استدل الحنفية على وجهتهم بأدلة كثيرة من المنقول والمعقول، وفيما يلي نذكر بعضاً منها:

١- روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»[٥]. ولما كان يجب الضمان بإتلاف خل المسلم أو شاته ونحو ذلك، فلزم أن يعوض للذمي إذا أتلف خمره وخنزيره حتى يكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، عملاً بظاهر الحديث.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، ١٦٧، مجمع الضمانات ص ١٣١، ١٣٢، درر الحكام ج٢، ص ٢٦٨، الخرشي ج٦، ص ١٣٥، مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨٠.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٣١.

(٣) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧.

(٤) الخرشي ج٦، ص ١٣٥.

(٥) لم أعثر على هذا الحديث في كتب الحديث المعروفة، وقد أورده الزيلعي في نصب الراية ج٤، ص ٥٥، وعلق عليه بقوله: لم أعرفه، وقد سألت عنه أهل الاختصاص فقالوا: هذا الحديث لا أصل له.

ويرد عليهم: إن صح هذا الحديث، فظاهره يدل على عكس ما أردتم؛ لأن الخمر غير متقومة في حق المسلم، فلا تكون متقومة في حق الذمي، وما لم يكن مضموناً في حق المسلم، لم يكن مضموناً في حق الذمي كالمرتد(١).

٢- روي عن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: أنه كتب إلى عشاره بالشام أن ولوهم بيعها- أي: الخمر والخنزير - وخذوا العشر من أثمانها(٢) . وقد رد ابن حزم على هذا الاستدلال قائلاً: لا حجة في هذه الرواية؛ لأن أصح الروايات التي وردت في هذا المعنى، ليس فيها الزيادة الواردة في بعض الروايات الضعيفة «خذوا عشر أثمانها»، والرواية الصحيحة اقتصرت على قول عمر: «ولوهم بيعها»(٣) . وهو من قبيل قوله تعالى: ﴿نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى﴾[النساء: ١١٥].

أما ابن قدامة المقدسي، فقد ذكر الأثر بتمامه بما فيه «خذوا عشر أثمانها»؛ ولكنه قال: يحمل على أنه أراد ترك التعرض لهم، وإنما أمر بأخذ عشر أثمانها؛ لأنهم إذا تبايعوا وتقايضوا، حكمنا لهم بالملك و لم ننقضه. أما تسمية ما بيعت به أثماناً، فهو مجاز كنحو تسمية الله تعالى ما بيع به يوسف -عليه السلام- ثمناً ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ..﴾[يوسف: ٢٠](٤) .

٣- أن الشرع قد منعنا من التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير، فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك. وبقي الإتلاف والغصب مما يفضي إلى

---

(١) انظر: الدليل والرد عليه في : بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، والمغني ج٥، ص ٢٢٢، ٢٢٣، وفتح العزيز ج١١، ص ١٥٨.

(٢) نصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٥٥، وجاء في المصنف ج٨، ص ١٩٥، ١٩٦، لكن بدون زيادة: خذوا عشر أثمانها.

(٣) المصنف لبعد الرزاق الصنعاني ج٨، ص ١٩٥، ١٩٦.

(٤) انظر ما سبق في : بدائع الصنائع ج٥، ص ١٤٣، والمغني ج٥، ص ٢٢٢، ٢٢٣، والمحلى ج٨، ص ١٤٨.

التعرض، فإذا لم نلزم المتلف بالضمان، كان ذلك سبباً للتعرض؛ لأن السفيه إذا علم أنه لا يؤاخذ بإتلاف ولا غصب، أقدم على ذلك، وفي هذا منع وتعرض لهم من حيث المعنى. ورد عليهم: بأن ترك التعرض لهم مشروط بعدم إظهاره؛ لأن النهي عن التعرض لهم وارد على كل ما اعتقدوا حله في دينهم، ولا أذى للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتخاذه، ونكاح ذوات المحارم، فكل ذلك لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهروه؛ لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دار الإسلام، فلا نتعرض لهم فيما التزمنا تركه.

أما ما أظهروه من ذلك، فيتعين إنكاره عليهم، ولا شيء في إتلافه[١].

٤- قال بعض مشايخهم: إن الخمر والخنزير مباح في حق أهل الذمة؛ ودليل إباحتها: أنهم ينتفعون بها حقاً، فكان مالاً متقوماً؛ لصلاحيته لإقامة مصلحة البقاء، والأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق. والتحريم في حق المسلم ثبت نصاً غير معقول المعنى، أو لمعنى لا يوجد في حقهم، أو يوجد ويقتضي في حق الكفار الحل لا الحرمة، ومن العلل التي ذكرت في تحريم الخمر وغيره: الصد عن سبيل الله، وإيقاع العداوة والبغضاء. والصد لا يوجد في الكفرة، والعداوة فيما بينهم واقعة قطعاً؛ بل واجبة الوقوع، والعداوة تؤدي إلى المنازعة، والمنازعة تؤدي إلى الهلاك. وهذا يوجب في حقهم الحل لا الحرمة[٢].

وهذا من أعجب ما استدل به الحنفية؛ ولذلك عد ابن حزم هذا القول من الكفر، وأضاف: أن الله تعالى قد أخبر فيما نعاه عليهم: أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق. ودين الإسلام لازم للكفار لزومه للمسلمين،

(١) انظر ما سبق في: بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، ومجمع الضمانات ص ١٣١، ١٣٢، والمغني ج٥، ص ٢٢٣، وفتخ العزيز ج١١، ص ٢٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، ١٤٨.

وأن رسول الله ﷺ مبعوث إليهم كما بعث إلينا، وأن طاعته فرض عليهم كما هي فرض علينا[(١)] .

ولغرابة هذا الاستدلال، لم يقل به كثير من الحنفية، واعتبروا أن الصحيح من الأقوال: إن الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين؛ وإنما القول بعصمة الخمر والخنزير في حقهم ثابتة بأدلة أخرى[(٢)] .

٥- أن الخمر وإن لم تكن مالاً متقوماً في الحال، فهي تؤول إلى ذلك بعد التخلل، وضمان الإتلاف يعتمد كون المحل مالاً متقوماً في الجملة؛ وذلك مثل: المهر[(٣)] والجحش[(٤)] ، فالضمان فيهما لازم بالإتلاف، ولا منفعة لهما في الحال[(٥)]

ويرد على هذا القول: أنه لو صح ما قلتم، لكانت مضمونة في حق المسلم أيضاً، وتشبيههم للخمر قبل التخلل بالمهر لا يصلح؛ لأن المهر ونحوه لا طريق للانتفاع به عادة إلا تلك، وهو أمر جار وسنة كونية.

٦- أن عقد الذمة قد عصمها، والعين إذا عصمت قومت كنفس الآدمي، وهي مال هم يتمولونها، فوجب تقويمها بالنسبة لهم، وعليه فالضمان لازم على من يتلفها، وقد استثنى بعض الحنفية من لزوم الضمان فيها؛ حالة ما لو أتلفها على أهل الذمة إمام يرى ذلك، أو تعدوا ببيعها من مسلم[(٦)] .

---

(١) المحلى ج٨، ص ١٤٨ ط المنيرية.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٨.

(٣) المهر: الصغير من ولد الحصان.

(٤) الجحش: الصغير من ولد الحمار.

(٥) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧.

(٦) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، ومجمع الضمانات ص ١٣١، ١٣٢، ودرر الحكام ج٢، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

وقد رد ابن قدامة على قول الحنفية: إن خمر الذمي معصوم بعقد الذمة بقوله: «ولا نسلم أنها معصومة؛ بل متى أظهرت حلت إراقتها، ثم لو عصمها ما لزم تقويمها، فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين»[١]. وأضاف «وقولهم: إنها مال عندهم ينتقض بالعبد المرتد، فإنه مال عندهم»[٢]. ودمه هدر.

من خلال الردود السابقة على أدلة الحنفية، نجد أن الحنابلة والظاهرية يعارضون ما ذهب إليه الحنيفة والمالكية، وعليه فلا ضمان عندهم فيما أتلف من خمر أو خنزير بدون النظر إلى المالك، مسلماً كان أو ذمياً؛ لأنها ليست متقومة في حق الجميع[٣]. ومن النصوص الدالة على ذلك ما يلي:

جاء في المغني لابن قدامة المقدسي: «من أتلف لذمي خمراً أو خنزيراً، فلا غرم عليه»[٤]. وأضاف شارحاً لما سبق: «وجملة ذلك أنه لا يجب ضمان الخمر والخنزير، سواء كان متلفه مسلماً أو ذمياً لمسلم أو ذمي»[٥].

وذكر الشافعية نحو ذلك، جاء في فتح العزيز: «الخمر والخنزير لا يضمنان للمسلم ولا للذمي»[٦]. وأضاف مؤيداً ما سبق: «ما لا يضمن للمسلم لا يضمن للذمي كالميتة والدم... ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يريق حيث تجوز الإراقة، وحيث لا تجوز»[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة ج٥، ص ٢٢٤، ومثله في فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الوجيز ج١، ص ١٢٥، فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨، ٢٥٩، الإنصاف ج٦، ص ٢٤٧، المغني ج٥، ص ٢٢٢، ٢٢٣، المحلى ج٨، ص ١٤٧، ١٤٨ ط المنيرية.

(٤) المغني ج٥، ص ٢٢٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨.

(٧) المرجع السابق.

وقال ابن حزم: «لا قيمة للخمر، وقد حرم رسول الله ﷺ بيعها وأمر بهرقها، فما لا يحل بيعه ولا ملكه، فلا ضمان فيه»[(١)].

هذا وقد عضد الشافعية والحنابلة رأيهم بالأدلة الآتية:

١- ما روي أن النبي ﷺ قال: « ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[(٢)]. وما حرم بيعه لعينه لم تجب قيمته كالميتة، دون نظر إلى من أتلف عليه.

٢- أن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم، لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمرتد؛ لأن الخمر غير متقومة في حق المسلم، فتكون كذلك في حق الذمي.

٣- قد ورد تحريمها عيناً، وخطاب النواهي يتوجه إلى كافة الناس؛ سواء كانوا مسلمين أو ذميين، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى: أن الخمر رجس من عمل الشيطان، وصفة المحل لا تختلف باختلاف الأشخاص[(٣)].

وبعد هذا، فإنهم يرون: أنه لا يجوز التعرض لأهل الذمة بإراقة خمورهم ما لم يظهروها؛ ولذلك قال الشافعية: إذا غصبت خمورهم، لزم ردها بعينها ما لم تفت، فإن تلفت فلا شيء فيها. جاء في الوجيز: «ولا يضمن الخمر لذمي ولا مسلم، ولكن يجب ردها إن كانت محترمة، ولا يراق على أهل الذمة إلا إذا أظهروها، فإن أريق، فلا ضمان»[(٤)]. وجاء في المغني: «من أتلف لذمي خمراً أو خنزيراً، فلا غرم عليه، وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه»[(٥)].

---

(١) المحلى ج٨، ص ١٤٧.

(٢) صحيح مسلم جلد ٣، ص ١٢٠٧، رقم الحديث ١٥٨١، وهو بمعناه مفرق في صحيح البخاري ج٣، ص ٣٩، ٤٠، ٤١، وأبوداود ج٢، ص ٢٥٠، ٢٥١.

(٣) المغني ج٥، ص ٢٢٢، ٢٢٣ن وفتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨.

(٤) الوجيز للغزالي ج١، ص ١٢٥.

(٥) المغني لابن قدامة ج٥، ص ٢٢٢.

ويستنتج مما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم: أنهم يحملون النهي عن هذه المحرمات من قبيل ما يسمى في العصر الحديث بالنظام العام؛ الذي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على خلافه، بخلاف الأمور الشخصية التي لا يتعدى ضررها إلى سائر أفراد المجتمع.

والذي أراه –والله أعلم– أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في الخمر خاصة أصوب؛ لأن ضررها ليس فقط من ناحية مخالفة أوامر الله تعالى؛ بل هي ضارة ومؤذية لكافة أفراد المجتمع، بما فيهم أهل الذمة أنفسهم؛ لأن شرها لا يقتصر على من يشربها؛ ولذلك أوجب الإسلام عقوبة دنيوية –لمن يشربها من المسلمن– كالقذف والزنا، فلا أقل من أن يهدر إتلافها في حق أهل الذمة، كنوع من الحماية للمجتمع، والإهانة لهذا الداء الخطر.

أما الخنزير، فإني أعتقد –والله أعلم– أن ضرره مقصور على أهله، فلا يتعدى صاحبه؛ ولذلك لم يوجب الشرع على من أكله حداً، وفيه التأديب للمسلم والعقوبة فيه متروكة للآخرة؛ ولذلك فعلى من أتلفه لذمي تعويض قيمته، والله أعلم.

ويجري حكم إتلاف الخمر والخنزير لأهل الذمة – كما هو عند الشافعية والحنابلة– على الصلبان والأصنام عند الجمهور[١]. خلافاً لبعض الحنفية، الذين أوجبوا على من أتلفها قيمتها، جاء في درر الحكام: «وإن أتلف صليب نصراني، ضمن قيمته صليباً؛ لأنه مال متقوم في حقه، وهو مقر عليه، فلا يجوز التعرض له»، وجاء مثله في مجمع الضمانات[٢]. وقال الشافعية: إذا أحرقت، وجب فيها قيمة الرصاص[٣].

---

(١) المغني ج، ص ٢٢٢، ٢٢٣، الإنصاف ج٦، ص ١٢٥، كشاف القناع ج٤، ص ١١٦، فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨، ٢٥٩، الوجيز ج١، ص ١٢٥، المحلى ج٨، ص ٥٨٦–٥٨٨، حاشية الدرر للخادمي ص ٣٧٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، ١٤٨، نيل الأوطار ج٥، ص ٣٢٩، ٣٣٠.

(٢) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٩، مجمع الضمانات ص ١٣٢.

(٣) الوجيز ج١، ص ١٢٥، فتح العزيز ج١١، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

ويترتيب على اشتراط تقوم المتلفات أيضاً: أنه لا ضمان في إتلاف آلات اللهو والفساد؛ كالمعازف والطبول والطنابير والمزامير والعيدان، وسائر آلات الموسيقى باختلاف أنواعها، وكذا النرد والشطرنج وآلة السحر والتعزيم والتنجيم وغير ذلك؛ لأنها وسائل لشيء محرم، فلا عصمة لها، ولا ضمان فيها؛ فإن الشارع شرع التعويض لصيانة الأموال، وهذه الأشياء غير مرغوب في صونها؛ بل إعدامها هو المطلوب. ويستثنى من آلات اللهو: طبل الغزاة، ودف العرس، فيضمن متلفهما لإباحتِهما[١].

وإهدار تقوم آلات اللهو والفساد رأي غالبية الفقهاء كالحنابلة والمالكية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، جاء في الإنصاف: «ومن أتلف مزماراً أو طنبوراً ... لم يضمنه، وكذا العود والطبل والنرد وآلة السحر والتعزيم والتنجيم»[٢]. وذكر ابن جزي[٣] في قوانين الأحكام الفقهية ما يفهم منه أن آلات اللهو مهدورة، ولا شيء على من أتلفها، فقال: «وإن كانت المنفعة لا تجوز، فهي كالعدم كآلات اللهو»[٤].

(١) المغني ج٥، ص ٢٢٤، ٢٢٥، كشاف القناع ج٤، ص ١١٦، ١٣٣، الإنصاف ج٦، ص ٢٤٧، ٢٤٨، مجمع الضمانات ص ١٣١، ١٣٢، درر الحكام ج٢، ص ٢٦٨، ٢٦٩، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٧، ١٦٨، القوانين الفقهية ص ٢٧٢.

(٢) الإنصاف ج٦، ص ٢٤٧.

(٣) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، من ذوي الأصالة والوجاهة والنباهة والعدالة، ألف في كثير من فنون العلم، وله مؤلفات كثر، أشهرها: كتابه قوانين الأحكام الفقهية، وتقريب الوصول إلىعلم الأصول، والنور المبين في قواعد عقائد الدين. توفي شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١هـ، وقد كان مولده سنة ٦٩٣هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٢١٣.

(٤) قوانين الأحكام الفقهية ص ٢٧٢.

وجاء في درر الحكام وبدائع الصنائع: أن أبا يوسف ومحمداً لا يريان الضمان في آلات اللهو أصلاً خلافاً لأبي حنيفة، قال الكاساني: «وعندهما لا يضمن؛ وجه قولهما أن هذا آلة اللهو والفساد، فلم يكن متقوماً»[١]. وأضيف في درر الحكام: «والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس»[٢].

وقال أبوحنيفة: يجب في كسر آلات اللهو والفساد ضمان قيمتها خشباً منحوتاً، أو خشباً ألواحاً؛ لأنه هذه الآلات كما تصلح للهو والفساد، تصلح للانتفاع بها في وجه آخر، فكانت مالاً متقوماً؛ ولذلك يجب الضمان عنده أيضاً في النرد والشطرنج؛ لأنها تصلح للانتفاع بها في غير ما أعدت له، فكانت مالاً متقوماً بذلك[٣].

وقال الشافعية: ليس في هذه الأشياء تعويض إذا أتلفت إلى الحد الذي يبطل الغرض منها، أو إلى الحد الذي يمتنع على الصانع إعادتها إلى هيئتها إلا بصعوبة ومشقة؛ وكأنها تصنع من جديد. أما ما زاد عل هذا الحد لزم فيه التعويض؛ لأنه حينئذ يكون قد أتلف مالاً متقوماً مباحاً، فلزمه الضمان. فإن أحرقها لزمته قيمتها إلى الحد المشروع، فإن تجاوز في الكسر الحد المشروع، لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به، ويستثنون من ذلك: ما لو اضطر المحتسب إلى كسرها لدفاع صاحبها عنها[٤].

جاء في فتح العزيز: «فمن اقتصر في إبطالها على الحد المشروع، فلا شيء عليه. ومن جاوزها، فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع، وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٢) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٣) انظر: المراجع السابقة

(٤) الوجيز للغزالي ج١، ص ١٢٥، فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٥٨- ٢٦٠.

(٥) فتح العزيز ج١١، ص ٢٦٠.

وقد تفرد ابن حزم بإلزام من أتلف هذه الأشياء بالتعويض، جاء في المحلى: «الشطرنج والمزامير والعيدان والمعازف والطنابير حلال كله، ومن كسر شيئاً من ذلك ضمنه»(١).

والحقيقة أن الذي يلاحظ تشدد ابن حزم في المسائل السابقة، يستغرب هذا الموقف منه، فقد عارض بشدة رأي الحنفية في ضمان خمر الذمي، وهنا نراه يوجب الضمان في أمور تكاد تكون حرمتها بديهية عند جماهير الفقهاء(٢).

ومن الأشياء التي يهدر إتلافها، بناء على اشتراط التقويم: أواني الخمر وظروفه، والأماكن التي يباع فيها، ومخازنه، فلا شيء في كسرها أو شقها وتحريقها، على الراجح عند الفقهاء. وذلك لما روى الإمام أحمد في مسنده: أن رسول الله ﷺ أخذ مدية، وذهب إلى السوق، فشق بها كل ما وجده من زقاق الخمر، ثم كلف عبدالله بن عمر مع جماعة من أصحابه -رضي الله عنهم- بأن يطوف بجميع الأسواق، ولا يترك زق خمر إلا شقه، وكان الأمر كذلك(٣). وهذا يدل على سقوط حرمتها، وإباحة إتلافها، فلا يضمنها كسائر المحرّمات. وقد حرق عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بيت رويشد الثقفي؛ لأنه كان يبيع الخمر، وقال له: أنت فويسق ولست رويشد(٤).

---

(١) المحلى ج٩، ص ٧٠١.

(٢) وقد بدا لي من هذا التناقض في الاجتهاد: أن المجتهد يتأثر بالظروف السائدة في بيئته، فكثيراً ما تؤثر في رأيه، لتعامله مع الأمور السائدة بواقعية، وقد كانت الأندلس تعج بهذا اللون من اللهو؛ حيث انتشرت فيها الأغاني وآلات اللهو والطرب وتنوعت.

(٣) مسند أحمد ج٤، ص ١٣٢، ١٣٣، وانظر نحوه في: سنن الترمذي ج٤، ص ٢٩٤، البخاري ج٣، ص ١٠٧ طبع المكتب الإسلامي باستانبول.

(٤) كنز العمال ج٥، ص ٤٩٩.

وقال مالك: يستحب أن يحرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر[١]؛ لأن المخزن والحانوت مثل الأوعية.

وللحنابلة في ضمان أوعية الخمر ثلاثة أقوال: قيل: يضمن ما أتلفه منها؛ لجواز الانتفاع بها في غير الخمر، وقيل: إن لم يقدر على إراقتها إلا بتلفها، لم يضمن، وإلا ضمن. والقول الثالث: أنه لا ضمان في شيء من ذلك، وهو الراجح عندهم[٢]. وأضاف الحنابلة: أن من كسر آنية من ذهب، أو فضة لم يضمنها؛ لأن اتخاذها محرم، وجاء في رواية أخرى عن أحمد: أنه يضمن. ولا ضمان عندهم أيضاً: في إتلاف حلي محرم على الرجال لم يستعلموه ولو كان يصلح للنساء[٣]. وقيل: يضمن ما صلح من الحلي للنساء، أما ما كان خاصاً بالرجال، نحو عمامة حرير، فإنها لا تضمن[٤].

وقال الحنفية: إذا كسرت أواني الخمر، أو شقت بإذن الإمام، فهي هدر. وإن أتلفت بغير إذن الإمام لزم ضمانها، وأضاف الحنفية قولهم -في حكم ما لو وقع الإتلاف على شيء اختلط بمحرم-: أنه يضمنه خال من إضافة المحرم، فمن أحرق بساطاً فيه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل. أما إذا كانت غير منقوشة كصور لرجال، فيلزمه قمية البساط مصوراً كما كان. ولو هدم بيتاً مصوراً، ضمن البيت بغير صور[٥].

---

(١) مواهب الجليل ج٥، ص ٤٣٦.

(٢) المغني ج٥، ص ٢٢٤، ٢٢٥، الحسبة لابن تيمية ص ٣٣، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٣٢٤.

(٣) المغني ج٥، ص ٢٢٤، ٢٢٥، الإنصاف ج٦، ص ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، كشاف القناع ج٤، ص ١١٦، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٢٤، الحسبة لابن تيمية ص ٣٣.

(٤) مطالب أول النهى ج٤، ص ٩٧.

(٥) مجمع الضمانات ص ١٣١، ١٣٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٧، ١٦٨

أما الشافعية: فالظاهر أنهم يُجرون - في إتلاف أواني الخمر- حكم إتلاف آلات اللهو والمعازف عندهم، وعليه فإن احتاج المحتسب لإراقة الخمر إلى شقها أو تكسيرها، فلا ضمان عليه، وإن تمكن من الإراقة بدون شق أو تكسير؛ وبرغم ذلك شق الأواني أو كسرها، لزمه الضمان.

ومن الأشياء التي يخرجها هذا الشرط من دائرة التعويض: أنواع كثيرة من الكتب التي يكون ضررها أكبر من نفعها، جاء في كشاف القناع: «...أو أتلف كتب مبتدعة مضلة، أو أتلف كتب أكاذيب، أو سخائف لأهل الخلاعة والبطالة، أو أتلف كتب كفر، لم يضمنها؛ لعدم احترامها»[1]. وأضاف صاحب الإنصاف: «لا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة»[2].

وعليه فلا عصمة ولا تعويض بتحريق كتب ومجلات الفسق والضلالة والإلحاد؛ لاحتوائها على البهتان والتزوير، وإلحاقها ضرراً عظيماً بعقيدة الأمة ووحدتها. فوجب إتلافها وإعدامها، وهي بهذا الحكم أولى من آلات اللهو وأوعية الخمر التي أهدر الشرع إتلافها؛ لأن ضررها أشد، وتأثيرها أسرع، وعواقبها أسوأ. وقد أتلف الصحابة -رضوان الله عليهم- جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان - رضي الله عنه-[3]؛ حرصاً منهم على وحدة الأمة وتماسكها، وصيانة لها من الاختلاف والتمزق.

ومن وسائل محاربة هذه الأشياء: إهدار تقومها، فلا يضمن من أتلفها شيئاً.

ولا ضمان أيضاً بإتلاف الأموال المباحة غير المملوكة لأحد؛ لعدم عصمتها؛ لأن العصمة تعتمد كون المال مطلوباً للحاجة إليه ممنوعاً للحرص عليه. وبذلك

(١) كشاف القناع ج٤، ص ١٣٣.

(٢) الإنصاف ج٦، ص ٢٤٩.

(٣) البخاري بحاشية السندي ج٣، ص ٢٢٥، ٢٢٦، مسند الإمام أحمد ٣، ص ١٢.

تكون الأشياء غير المملوكة، كالماء، والظل، وضياء الشمس، والقمر، والسمك في الماء، والطير في الهواء غير معصومة، ولا شيء في إتلافها. وقال الكاساني من الحنفية: إن تخريج هذه الأشياء على شرط التقوم أصح؛ لأن كون الشيء مملوكاً في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان بإتلافه، فإن الموقوف مضمون بالإتلاف، وليس مملوكاً أصلاً[1]. غير أن قول الكاساني هذا فيه نظر؛ وذلك لضعف الحجة التي أتى بها؛ لأن أموال الوقف ينبغي أن تكون حرمتها أشد من حرمة الملكية الخاصة؛ لأنها تنسب إلى الله سبحانه وتعالى؛ ولذلك فإن الاستشهاد بها على أن الملكية ليست شرطاً للتضمين غير صحيح.

هذا وقد يكون الشيء مباحاً يجوز استهلاكه على صاحبه، كما في حالة المخمصة أو العطش الشديد؛ ولكن استباحته في هذه الحال لا ترفع عنه صفة كونه مضموناً، فلا بد من ضمانه لصاحبه؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير. كما أن استباحة الميتة في المخمصة، لا يضفي عليها صفة التقوم.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

المطلب الثالث

في الشرط الثالث: أن يكون في إيجاب التعويض فائدة

بمعنى أن يكون في الإمكان الوصول إلى الحق، ودفع الضرر، حتى لا يكون إيجابه عبثاً؛ لعدم القدرة على الوصول إلى الحق.

وعدم إمكانية الوصول إلى الحق تنشأ عن عدم الولاية أو السلطة؛ إذ ليس لحاكم بلد سلطة أو ولاية لتنفيذ الأحكام على رعايا بلد آخر، وهو ما يعرف في العصر الحديث: بمبدأ إقليمية القوانين. كما لا يمكن الوصول إلى الحق إذا انعدمت السلطة والولاية على الأشخاص، وإن كانوا في دار الإسلام؛ كما في حالة البغاة إذا أتلفوا مال العادل.

فقد ذكر الكاساني من الحنفية في كتاب بدائع الصنائع أن من شرائط الضمان: «أن يكون في الوجوب فائدة، فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب. وكذا لا ضمان على العادل إذا أتلف مال الباغي، ولا على الباغي إذا أتلف مال العادل؛ لأنه لا فائدة في الوجوب، لعدم إمكان الوصول إلى الضمان لانعدام الولاية»[1].

وقد ذكر الحنابلة نحو ما ذكره الحنفية، ولكنهم قالوا: إن سبب الضمان هو انتفاء العصمة عن مال الحربي؛ لكونه غير محترم، جاء في الإقناع: «ومن أتلف -ولو خطأ أو سهواً- مالاً محترماً لغيره بغير إذنه ضمنه؛ سوى إتلاف حربي مال مسلم، وغير المحترم كمال حربي وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم، لا يضمنه»[2]. وقال ابن رجب في الأموال التي يأخذها أو يتلفها أهل الحرب «ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين من النفوس والأموال بالإجماع»[3].

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

(٢) الإقناع للمقدسي ج٢، ص ٣٥٤.

(٣) القواعد ص ٤٠٩.

وجاء في نهاية المحتاج: «ولا يضمن ما أتلفه الباغي على العادل وعكسه حال القتال، وحربي على معصوم، وقن غير مكاتب على سيده، ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف وهو في يد مالكه»[١].

مما سبق نجد أن الحنابلة والشافعية لا يذكرون سبباً لعدم ضمان مال المسلم من قبل الحربي، أما مال الحربي إذا أتلفه مسلم، فقد اكتفوا بقولهم: إن العلة في ذلك هو سقوط حرمته.

ويرى الحنفية[٢] أن العصمة ليست بشرط لوجوب ضمان المال، وذكروا: أن الصبي مأخوذ بضمان المال بالإتلاف، وإن لم تثبت عصمة المتلف في حقه، وكذا يجب ضمان مال الغير حال المخمصة، مع إباحة التناول. وعليه فإن سبب سقوط الضمان عندهم: هو لعدم الولاية والسلطة، وليس لعدم العصمة.

وما ذكره الحنفية صحيح بالنسبة لمال المسلم حين يتلفه الحربي، وهو ما استثناه الحنابلة والشافعية من المال المعصوم، الذي لا ضمان فيه دون أن يذكروا لذلك سبباً. أما في حالة إتلاف أموال أهل الحرب من قبل المسلمين، فإن سقوط العصمة يمكن أن يكون سبباً لسقوط ضمان أموالهم، اللهم إلا إذا قلنا: إن سقوط ضمان أموال أهل الحرب بإتلاف المسلمين لها تابع لعدم الولاية والسلطة بطريق غير مباشر؛ معاملة لهم بالمثل، فكما أن أموال المسلمين غير مضمونة في حقهم؛ لعدم الولاية والسلطة، فكذلك تهدر أموالهم، فلا ضمان فيما أتلفه المسلمون منها.

وقد ذكر العز بن عبدالسلام: أن سبب عدم تضمين الكفار ما أتلفوه على المسلمين، والبغاة على العدول؛ لأن في إيجاب التعويض عليهم -فيما أتلفوه-

---

(١) نهاية المحتاج ج٤، ص ١١١.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

تنفيراً عن الإسلام، فيكون ضرر إيجاب التعويض عليهم أكبر من نفعه؛ ولذلك فلا ضمان على أهل الحرب، ولو زال سبب سقوط الضمان -وهو الولاية والسلطة- ودخولهم في دار السلام(١).

وفصل صاحب الوجيز(٢) في البغاة خاصة، فقال: «أما غرم المال، فما أتلف في غير القتال مضمون على الفريقين، وما أتلف في القتال غير مضمون على العادل، وفي الباغي قولان»(٣).

وجزم الحنابلة بعدم ضمان ما أتلفه أهل البغي على أهل العدل، أو ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب، وأوجبوه في غيرها(٤).

وقال المالكية: إن كان خروج البغاة بتأويل، فلا ضمان، وإن خرجوا بغير تأويل، لزمهم غرم الأموال التي أتلفوها(٥).

والراجح أنه لا ضمان في أموال البغاة إذا أتلفها العدول، وكذا لا ضمان في أموال العدول إذا أتلفها البغاة؛ إما لعدم الفائدة، لكون الوصول إلى التضمين متعذراً بسبب انعدام الولاية والسلطة، أو لسقوط عصمة مال كل فرقة في نظر الأخرى، أو للأمرين معاً. والله أعلم(٦).

---

(١) قواعد الأحكام ج٢، ص ١٩٣، ١٩٤.

(٢) هو الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الغزالي، صاحب الإحياء في التصوف، وصاحب الوجيز في الفقه، وصاحب المستصفى في الأصول. ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وتوفي بها صبيحة يوم الاثنين ١٤ جمادى الآخرة سنة ٥٠٥.
طبقات الشافعية ج٢، ص ٢٤٢- ٢٤٤.

(٣) الوجيز ج٢، ص ١٠٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ج٣، ص ٣٨٤.

(٥) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٩٢.

(٦) انظر تفصيل ما سبق في: نهاية المحتاج ج٤، ص ١١١، قواعد الأحكام ج٢، ص ١٩٣، ١٩٤، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨، الإنصاف ج٦، ص ٢١٦، الإقناع للمقدسي ج٢، ص ٣٥٤، مجمع الضمانات ص ١١٧، حاشية الدرر للخادمي ص ٣٧٢، فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٦٠.

وقال ابن حزم: الباغي ضامن لجميع ما أتلفه[١] .

ويترتب على اشتراط كون إيجاب الضمان مفيداً أيضاً: انتفاء الضمان في حالة ما إذا أتلف أحد مال إنسان بإذنه؛ لأنه لو ألزم بالضمان، لكان له أن يرجع على المتلف عليه بما ضمنه، وهذا لا يفيد[٢] .

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٥١٣.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

المطلب الرابع

في الشرط الرابع: أن يكون المتلف من أهل الضمان

نص الكاساني من الحنفية على هذا الشرط في قوله: «... ومنها أن يكون المتلف من أهل إيجاب الضمان»[١].

وتثبت أهلية ضمان المال لكل إنسان بدون قيد ولا شرط؛ سواء كان مميزاً أو غير مميز، حراً كان أو عبداً، عاقلاً أو مجنوناً، مستيقظاً أو نائماً. وتثبت الأهلية كذلك للسكران، فيضمن ما يتلف حال سكره، جاء في بدائع الصنائع: «...وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان، حتى لو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره»[٢].

وذكر العز بن عبدالسلام نحو ذلك، فقال: «الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد، والجهل والعلم، والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان»[٣] . وأكد الحنابلة ذلك، جاء في الإقناع: «ومن أتلف -ولو خطأ أو سهواً- مالاً محترماً لغيره... ضمنه»[٤] . وهو ما عليه جمهور المالكية؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم وغيره. كما أن أساس الضمان في الأموال الجبر، وليس الجزاء والعقوبة؛ وحالة الجبر ينظر فيها إلى عصمة المحل؛ ولذلك فلا فرق في ضمان المتلف بين الخاطئ والعامد، والجاد واللاعب، والعاقل والمجنون، والبالغ والصبي. والفرق الوحيد بين الفعل المتعمد والخاطئ: هو في

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٦.

(٤) الإقناع للمقدسي ج٢، ص ٣٥٤.

كون المتعمد البالغ العاقل العالم بفعله يضمن ويأثم، وفي غير ذلك يضمن ولا يأثم. والإثم وعدمه لا يؤثران في الضمان.

هذا ما يراه الجمهور، خلافاً لقلة من فقهاء المالكية، جاء في التاج والإكليل للمواق(١): «وإن كان صبياً لا يعقل، فقيل: إن ما أصابه هدر كالبهيمة»(٢). وفي حاشية الدسوقي، أنه إذا حدث الضرر من صغير أو مجنون، ففي ضمانه ثلاثة أقوال(٣)، وقد فسر الدردير هذه الأقوال في الشرح الكبير، فقال: «...الطريقة الأولى تحكي الخلاف فيما يضمنه. هل يضمن المال في ماله، والدية على عاقلته إن بلغت ثلث ديته، وإلا ففي ماله، أو لا يضمن المال؟ بل الدية على ما ذكرنا، أو لا يضمن مالاً ولا دية، بل فعله هدر كالعجماء»(٤).

كما اختلف فقهاء المالكية أيضاً: في تحديد سن الصبي الذي يجب عليه الضمان إذا أتلف مال غيره، فقال بعضهم: تحد بسنة، وقيل: سنة ونصف، وقيل: شهران، وقيل غير ذلك. ولم يذكر الدردير الخلاف في سقوط الضمان عن ابن شهر، وقالوا: هو كالعجماء.

غير أن الذي عليه الفتوى عند المالكية، والمعتمد في المذهب هو ما ذكره صاحب الشرح الكبير في قوله: «المذهب أن الصبي غير المميز، والمجنون يضمنان المال في مالهما، والدية على العاقلة إذا بلغت الثلث؛ وإلا ففي مالهما. وأن التمييز لا يحد بسن»(٥).

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي، الشهير بالمواق، له شرح على مختصر خليل سمّاه: التاج والإكليل. توفي - رحمه الله- في شعبان سنة ٨٩٧هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٢٦٢.

(٢) التاج للمواق ج٥، ص ٢٧٤.

(٣) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج٣، ص ٤٤٣.

(٥) الشرح الكبير ج٣، ص ٤٤٤.

والخلاصة أن أهلية الضمان ثابتة للصبي غير المميز، والمجنون، ولو كان جنونه مطبقاً، ويجب عليهما التعويض فيما أتلفاه من أموال في أموالهما. فإن لم يكن لهما مال، انتظرا إلى حال يسارهما، وليس على ولي الصبي أو المجنون شيء. وقال ابن حزم: لا تثبت أهلية الإتلاف للصبي والمجنون، وغيرهما من فاقدي العقل -كالمغمى عليه والسكران- في كل حكم ورد بخطاب أهل ذلك الحكم؛ لأنهم غير مخاطبين بيقين لاشك فيه. غير أن هذا القول قد لا ينطبق على إتلاف الأموال؛ لأنه يشترط لإسقاط الأهلية أن يكون الخطاب خطاب تكليف، وضمان الأموال من خطاب الوضع؛ لذلك نراه يقول: «ولكنه يلزمهم -يعني الصبيان والمجانين- كل غرامة في مال جاء الحكم في ذلك المال بغير خطاب لأهله»[١].

ويترتب على اشتراط كون المتلف من أهل الضمان -أيضاً- انتفاء الضمان فيما أتلفته البهائم[٢]؛ لأنه لا يتصور توجيه الخطاب إليها على الإطلاق، في الحال أو في المآل. فجناية العجماء جبار، أي: هدر، فلا ضمان على مالك الحيوان إذا حدث الضرر من تلقاء ذات الحيوان، ولم يكن بسبب من مالكه، كالتفريط في حفظه، أو اقتنائه كلباً عقوراً، أو كان الحيوان كالآلة في يده؛ كما في الراكب والسائق والقائد. فعلى مستعمله حينئذ أو مالكه ضمان ما أحدث من ضرر. وفي غير ذلك، فلا ضمان فيما تحدث العجماء من أضرار. كما لا ضمان أيضاً في الأضرار الناجمة عن الجمادات، إلا ما يرجع الإتلاف فيه إلى فعل الإنسان عن طريق المباشرة أو التسبب.

وإذا ثبتت أهلية الضمان لشخص عند حدوث الفعل الضار، فلا تنتفي هذه الأهلية عند التلف، أي: وقت تحقق الضرر. فمن حفر بئراً في طريق مثلاً، وبعد

---

(١) المحلى ج١٢، ص ٤٢٨، ٤٢٩.

(٢) البدائع ج٧، ص ١٦٨.

موت الحافر سقط في البئر حيوان فهلك، فالضمان في تركته، ولا تنتفي نسبة الهلاك إليه[1].

وقد شذت القوانين الوضعية عن سنن الحق، عندما أوجبت على حارس الأشياء وحارس الحيوان ضمان الأضرار الناشئة عنهما، على أساس الخطأ المفترض من حارسها، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وما أرى هذ الموقف من القوانين الوضعية إلا تقهقراً وتأثراً بالعهود الغابرة، التي كان الحيوان يعاقب فيها جنائياً.

(١) البغدادي ص ١٧٩، المبسوط ج٢٧، ص ٢٣٧.

المطلب الخامس

في الشرط الخامس: أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة

فلا يجب الضمان بمجرد حدوث الفعل الضار؛ كما لو حفر أحد بئراً في طريق العامة فسقط فيه حيوان وسلم فلم يصب بعطب، فلا يجب على الحافر شيئاً. وإن كان يجب على الحافر إزالة الضرر عيناً بردم البئر؛ لأن العبرة في التعويض هو جبر النقص الحادث في مال المتضرر؛ ولذلك فلا يجب شيء في الضرر غير المحقق؛ كالضرر المحتمل الوقوع، ولا الأضرار التي لا يلحق صاحبها نقص في ماله؛ كالضرر المعنوي، والضرر الحادث لتفويت الفرصة؛ لأن هذه الأضرار جميعاً غير محققة الوقوع.

كما يقتضي هذا الشرط: أن يكون الضرر محققاً بصفة مستمرة، أي: دائمة؛ وذلك بأن يتحقق العجز عن الانتفاع على طريق الدوام[1]؛ وعليه فإذا رجع الشيء إلى الحالة التي كان عليها، فلا ضمان، كما لو نبتت سن الحيوان المجني عليه، أو عولج الجرح أثناء مدة الغصب. ففي هذه الحال ينتفي الضمان أيضاً؛ لعدم تحقق الضرر بصفة دائمة؛ لأن صاحب الحق يستطيع الانتفاع بماله على الوجه الذي كان عليه قبل حدوث الضرر. ولذلك فالواجب على صاحب المال رد ما أخذه من تعويض مقابل النقص الذي لحق ماله قبل أن يعود إلى الحال التي كان عليها؛ لأن سبب الضمان قد زال لزوال النقص الذي أحدثه الفعل الضار، فصار الضرر كأن لم يكن. فتبين بذلك أن هذا الضرر لم يكن موجباً للضمان، لعدم تحققه بصفة دائمة.

وهذا الحكم يعتد به فيما لو كان النقص متوقعاً خلفه، كسن الصغير وما شابهها؛ أما إذا كان النقص غير متوقع عوده، فقد اختلفوا في حكمه على النحو التالي:

---

(١) البدائع ج٧، ص ١٥٥، ١٥٧.

بالقياس على سن الآدمي، فقد قال أبو حنيفة والحنابلة وأحد الرأيين عند الشافعية: إذا عادت سن الكبير بعد أخذه ديتها، وجب عليه رد ما أخذ.

وقال مالك وأبو يوسف من الحنفية والرأي الثاني عند الشافعية: أن رجوع الحالة إلى ما كانت عليه لا يقتضي رد المال الذي أخذه المتضرر قبل رجوع الحالة إلى ما كانت عليه. ويعدون ما أخذه المتضرر هبة ونعمة ساقها الله إليه.

جاء في بدائع الصنائع: «وإن سقطت فإن نبت مكانها أخرى، ينظر إن ثبتت صحيحة، فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة -رضي الله عنه-، وقال أبو يوسف -رحمه الله-: عليه الأرش كاملاً... وجه قول أبي يوسف أنه فوت السن. والنابت لا يكون عوضاً عن الفائت؛ لأن هذا العوض من الله تبارك وتعالى، فلا يسقط به الضمان الواجب، كمن أتلف مال إنسان، ثم الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف»[(١)].

وجاء في المغني: «وإن نبت مكانها أخرى، لم تجب ديتها، كما لو نتف شعره فعاد مثله»[(٢)].

وجاء في المهذب: «فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال؛ لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها، فإن أخذ الدية ثم نبتت له مثلها في مكانها؛ ففيه قولان: أحدهما: يجب رد الدية؛ لأنه عاد له مثلها، فلم يستحق بدلها كالذي لم يثغر. والثاني: إنه لا يجب رد الدية؛ لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه»[(٣)].

وجاء عن المالكية: «أن من قلع سناً لشخص كبير، أي: بلغ حد الإثغار أي: تبدلت أسنانه، ثم ردها صاحبها، فثبتت قبل أن يأخذ عقلها، فإنه يأخذه»[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥.

(٢) المغني ج٨، ص ٤٥٣، مطبعة الفجالة الجديدة.

(٣) المهذب ج٢، ص ٢٠٥.

(٤) الخرشي ج٨، ص ٤٢.

المبحث الثاني
في كيفية التعويض

وفيه مطالب:

المطلب الأول
رد الحقوق بأعيانها

سبق أن عرفنا التعويض بأنه: رد بدل الشيء، ولما كان رد الحقوق بأعيانها يأتي في أعلى مراتب الجبر؛ لذلك فضلنا أن نتناوله إتماماً للفائدة، وتكميلاً لما يتم به جبر الأضرار متسلسلة من رد الشيء بعينه إلى رد المثل، ثم رد القيمة إن لم يكن للتالف مثل. كما أن رد الحقوق أعيانها يدخل في باب التعويض في حالة جبر النقصان وغير ذلك.

ونتناول في هذا المطلب -بإذن الله- الفروع الآتية:

الفرع الأول: متى ترد الحقوق بأعيانها؟

ترد الحقوق بأعيانها في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الأعيان سليمة لم يحدث فيها ضرر أصلاً؛ لأن الأصل العام المقرر في التعويضات: هو رد الحقوق بأعيانها متى كان ذلك ممكناً؛ بأن كانت كاملة الأوصاف. وعليه إن رد الأعيان إلى صاحبها كاملة الأوصاف تامة المنفعة، برئ من العهدة، وتخلص من المسؤولية باتفاق العلماء. قال العز بن عبدالسلام: «وأما الجوابر المتعلقة بالأموال، فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كاملة الأوصاف؛ برئ من عهدتها»(١). وجاء في الأشباه

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨.

والنظائر للسيوطي: «كل من غصب شيئاً وجب رده إلا في ست صور: مسألة الخيط[١]، واللوح[٢]، والخلط[٣]، حيث لا تمييز، والخمر غير المحترمة، و العصير إذا تخمر في يده، والسادسة حربي غصب مال حربي».

وأكد الحنفية ذلك، كما جاء في الاختيار: «ومن غصب شيئاً، فعليه رده في مكان غصبه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤]. ولأنه يجب عليه رفع الظلم، وذلك بما ذكرنا، ويرده في مكان غصبه؛ لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن، والأعدل ما ذكرنا»[٥].

ويرى الفقهاء: أنه يلزم رد الشيء بعينه إذا أراده صاحبه، ولو في المثليات التي لا تراد لأعيانها، جاء في حاشية الدسوقي: «لو كان المثلي المغصوب موجوداً ببلد الغصب، وأراد ربه أخذه، وأراد الغاصب إعطاء مثله، فلربه أخذه؛ لأنه أحق بعين شيئه»[٦].

وقد ذكر ابن قدامة المقدسي نحوه، مؤكداً اتفاق العلماء على ذلك من غير خلاف، فقال: «فمن غصب شيئاً رده، ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ولأن حق المغصوب منه معلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برده»[٧].

---

(١) المقصود بالخيط هنا: إذا خاط الغاصب به جرح حيوان محترم.

(٢) يراد باللوح، إذا أصلح به الغاصب سفينته، وأدى نزعه إلى هلاك آدمي، أو خسارة كبيرة.

(٣) الخلط: يريد به خلط المغصوب بغيره، كخلط بر بشعير وغير ذلك.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٨.

(٥) سنن الترمذي ج٤، ص ٢٦٥، ومسند أحمد ج٥، ص ٨، ١٢، ١٣، وسنن ابن ماجه ج٢، ص ٨٠٢.

(٦) الاختيار لعبدالله بن محمد الموصلي ج٣، ص ٥٩.

(٧) المغني ج٥، ص ١٧٧، مطابع سجل العرب.

وقد شدد بعض الفقهاء في الإلزام برد الحقوق بأعيانها، ولو أدى ذلك إلى خسارة كبيرة تلحق بالغاصب أو المعتدي؛ ومن ذلك ما ذكره فقهاء الشافعية: «أن من نقل تراب أرض بكشط من وجهها أو حفرها، أجبر على رده إن كان باقياً؛ ولو غرم عليه أضعاف قيمته، ومع تسويته كما كان من ارتفاع وانخفاض»(١) . وذكر البهوتي من الحنابلة: «وإن غصب إنسان فصيلاً أو مهراً ونحوه، فأدخله داره، فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب، أو غصب خشبة وأدخلها داره، ثم بنى الباب ضيقاً، بحيث لا تخرج الخشبة إلا بنقضه، وجب نقضه -أي: الباب- لضرورة وجوب الرد، ورد الفصيل والخشبة لربهما، ولا شيء على ربهما؛ لأن المعتدي أولى بالضرر»(٢) . وجاء في كتاب درر الحكام للحنفية: «بنى في أرض غيره أو غرس قلعا.. وردت»(٣) . وفي المذهب المالكي ذكر ابن جزي أن: «من غصب سارية أو خشبة، فبنى عليها، فلربها أخذها وإن هدم البنيان»(٤) .

فقد اتضح لنا من استعراض النصوص السابقة حرص كافة المذاهب على رد الحقوق بأعيانها؛ لأن المالك أحق بعين شيئه، وهو أعلى درجات الجبر، وبخاصة إذا كان الشيء المغصوب، أو المعتدى عليه بالاستعمال لم ينقص مه شيء، ولا أتلف منه جزء، ولا فاتت منه منفعة. فإن حدث ضرر في العين، سواء كانت مغصوبة أو غير مغصوبة، بمباشرة أو تسبب، فإن أمكن إصلاحها وإعادتها إلى حالتها قبل حدوث الضرر، لزم الجاني إصلاحها وردها إلى ربها، ولا ضمان

---

(١) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٧٥، ١٧٦، ومثله في قواعد الأحكام ج١، ص ١٧٠، ١٧١.

(٢) كشاف القناع ج٤، ص ٨٣، ٨٤.

(٣) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٦.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٥٩.

عليه إذا لم ينقص منها شيء بعد الإصلاح. جاء في حاشية الدسوقي: «أو أعاد الغاصب مصوغاً بعد أن كسره على حاله فلا ضمان»(١).

وذكر صاحب البهجة(٢) في شرح التحفة نقلاً عن ابن سلمون(٣): «يلزمه مداواة الدابة وغيرها كما يلزمه رفو الثوب... وعليه فإن برئت الدابة وغيرها على غير شين، فلا شيء عليه إلا الأدب في العمد»(٤).

الحالة الثانية: إذا حدث في العين ضرر، وسنتناول -بحول الله- بحث هذه الحالة في مسألتين:

المسألة الأولى: متى يكون الضرر مفيتاً للعين؟ يكون الضرر مفيتاً للعين إذا استهلكت العين أو أتلفت إلى حد إخراجها من أن يكون منتفعاً بها الانتفاع المطلوب من المال عادة، ويكون ذلك بإحداث عيب فيها يفضي إلى زوال جميع المنافع، أو معظمها، مع زوال الاسم أو تغيره؛ ويكون ذلك بزوال ما يطلب منه من منفعة أساسية؛ كأن يلحق بالمال انتقاص يفقد بعضه، أو تغيير يؤدي إلى ذلك، كقطع عضو دابة، أو خلط المال بمال لمالك آخر.

---

(١) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٥٢.

(٢) هو القاضي أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي المدعو مديدش، الفقيه النوازلي، له تصانيف شاهدة له بطول الباع، وسعة الاطلاع، منها: شرح على التحفة، وحاشية على شرح التاودي، وشرح الشامل، أهم شيوخه: محمد بن إبراهيم. توفي -رحمه الله- سنة ١٢٥٨هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٣٩٧.

(٣) هو أبو محمد عبدالله بن علي بن عبدالله- ثلاثاً- ابن عبدالعزيز بن سلمون الكناني الغرناطي، له كتاب يسمى الشافي فيما وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي. ولد سنة ٦٦٩هـ، وتوفي -رحمه الله- شهيداً في وقعة طريف سنة ٧٤١هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٢١٤.

(٤) البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥٤.

وفيما يلي نذكر آراء الفقهاء في الحد الذي يفيت المال؛ وبذلك ينقطع حق المالك فيه، ويصير إلى البدل، أو يكون مخيراً في أخذ شيئه مع ما نقص من العين؛ ولكنه لا يجبر على أخذه ما دام الضرر قد وصل إلى درجة من الجسامة تجعل المنفعة المطلوبة منه –عادة– لا يمكن تحصيلها.

ففي المذهب الحنفي: إذا استهلكت العين أو أتلفت وغيرت، حتى زال اسمها وأعظم منافعها، فقد انقطع حق المالك فيها، وصارت ملكاً لمن فوتها. ولصاحبها البدل؛ وذلك كتشويه الشاة بعد ذبحها أو طبخها، وطحن بر، واتخاذ سيف أو آنية من حديد أو صفر، أو عصر عنباً أو سمسماً، أو زيتوناً، أو زرع براً، أو حضن البيض دجاجة فأفرخت، أو غزل قطناً ونسجه، أو قطع ثوباً وخاطه، أو لبد صوفاً، أو جعل الخوص زنبيلاً، أو خبز دقيقاً، أو لبن تراباً، أو بنى اللبن حائطاً، أو قطع طرف غير مأكول اللحم؛ لأنه في هذه الأمور كلها قد استهلكها من وجه لفوات معظم المنافع المقصودة، وتبدل الاسم، أو لقيام حق المعتدي في الصنعة.

ويترك الحنفية الخيار لرب الشيء إذا بقيت بعض المنافع في الشيء المتلف؛ كما في حالة ذبح الشاة من غير شيء، أو تقطيع الثوب ولو فاحشاً، فللمالك أن يأخذ الشاة والثوب ويضمن الجاني ما نقص منهما، أو يتركهما ويأخذ البدل؛ لأن ذبح الشاة إتلاف لها من وجه، لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرهما، وبقاء البعض كالأكل، فثبت له الخيار. وكذلك في الثوب؛ لأن القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب؛ لأنه لا يصلح لما كان يصلح له من قبل، فكان استهلاكاً له من وجه، فثبت له الخيار. ويبقى حق المالك في عين شيئه قائماً فيما شابه ذلك؛ كمن كسر قلب فضة فسبكها، أو صبغ ثوباً، أو

نسج غزلاً، أو لَتَّ سويقاً، أو بنى أو زرع أو غرس في أرض، أو كسر دراهم أو دنانير، ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك[١]. خلافاً لأبي يوسف ومحمد، فقد قالا: بأن الصنعة استهلاك، وليس للمالك إلا المثل[٢] أو القيمة.

وقد ذكر بعضهم الاختلاف في تحديد ضابط العيب الفاحش. جاء في الاختيار: «اختلفوا في العيب الفاحش، قيل: هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد، وقيل: ما ينقص به نصف القيمة، والصحيح ما يفوت به بعض المنافع»[٣].

وذهب المالكية مذهباً وسطاً بين الحنفية وغيرهم؛ إلا أنهم يعتبرون الضرر اليسير إذا كان مفوتاً للمنفعة المقصودة عادة، كالعيب الفاحش الذي يأتي على العين جميعها. جاء في كتاب البهجة في شرح التحفة: «أو قطع ذنب دابة ذي هيئة ومروءة، كقاض وأمير، وكاتب وشهيد، أو قطع طيلسان من ذكر أو عمامته ونحو ذلك، مما له كيفية معهودة عند ربه لا يستعمله إلا على تلك الكيفية؛ وإنما كان قطع الذنب وما بعده مفيتاً وإن كان عيباً يسيراً؛ مراعاة لمالكها؛ لأن ذا الهيئة لا يلبسها ولا يركبها على تلك الحال، فصار قطعها كإتلافها عليه؛ ولذا وجب له الخيار»[٤].

وذكر المالكية أمثلة كثيرة لفوات العين، ومن ذلك: إذهاب لبن شاة، أو أكثره إذا كان اللبن هو المقصود، وقلع عيني العبد أو يديه، أو يد واحدة لعبد

---

(١) الاختيار ج٣، ص ٥٩، ٦٢، وجامع الفصولين ج٢، ص ١٣٤، وبدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٨، ١٦٠، درر الحكام ج٢، ص ٢٦٦.

(٢) الاختيار ج٣، ص ٦٢.

(٣) الاختيار ج٣، ص ٦٣، ومثله درر الحكام ج٢، ص ٢٦٦.

(٤) البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥٣، ٣٥٤.

صانع، أو قطع رجل واحدة من أي حيوان كان، أو أتلف فرد خف. كما يرى المالكية: أن حدوث التعييب من الغاصب خاصة، يجعل رب الشيء مخيراً؛ سواء كان العيب قليلاً أو كثيراً، وذكروا أيضاً: أن فوات الشيء يكون بزوال عينه، أو ما يقوم مقام زوال العين[١].

وقد أجمل ابن جزي أسباب الفوات في قوله: «الفوات الذي يرد إلى المثل أو القيمة، هو هلاك المغصوب، أو نقصانه، أو حدوث عيب مفسد فيه، أو صنع شيء منه حتى باسم آخر؛ كالفضة تصاغ حلياً»[٢] .

والملاحظ أن المالكية يراعون في كل الأحوال مصلحة المالك. كما أنهم لا ينظرون إلى تحديد ضابط التفويت وعدمه نظرة موضوعية خالصة، يكون فيها الشيء المعيب هو أساس تحديد مقدار الضرر. فالمعيار عندهم شخصي، كذلك يراعى فيه رغبة الشخص وقصده؛ ولذلك فعندما يعدون الشيء قد فات، فلا يقطعون حق المالك في أخذ عين شيئه؛ إلا ما ذكره الحطاب، ونسبه إلى بعض العلماء، قائلاً: «ويسقط خيار ربها في أخذها عند بعض العلماء، كالفضة يصوغها حلياً، والصفر يفعل منه قدحاً، والخشب يصنع منه توابيت وأبواباً، والصوف والكتان والحرير يعمل من ذلك ثياباً، وما أشبه ذلك». ولكنه أردف يقول بخلاف من يقول: إن لرب هذه الأشياء أن يأخذها مصنوعة، دون أن يكون عليه شيء لمن أحدث فيها الصنعة، لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[٣] .

---

(١) الخرشي ج٦، ص ١٤٩، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٤، ٤٥١، ٤٥٢، البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٤، مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٩، ٢٨٦، ٢٩٣، ٣٠٩.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٩.

(٣) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٩. انظر الحديث في مسند أحمد ج٥، ص ٣٢٧.

وقال الشافعية والحنابلة وابن حزم: إن الجاني يرد الباقي، ويلزم جبر النقصان مطلقاً؛ لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة أو دونها، جاء في فتح العزيز: «فعلى الغاصب أرشه ورد الباقي، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة -كما في قطع يدي العبد- أو دونها، ولا بين أن يفوت معظم منافعه أو لا يفوت، ولا بين أن يبطل بالجناية عليه الاسم الأول أو لا يبطل»(١) .

غير أن بعض الشافعية فرقوا بين التلف الذي لا سراية له وحكمه كما سبق، وبين ما له سراية لا تزال تزداد حتى الهلاك الكلي؛ كما لو بل الحنطة وتمكن منها العفن الساري. فقد ذكروا في حكم ذلك قولين: القول الأول: إن ذلك العيب مفيت، ويلزم المتسبب البدل. والقول الثاني: يغرم المتسبب أرش النقص، ويرد العين لربها، وهو أرجح القولين عندهم(٢) .

وجاء في المغني: «أن من غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها، أو حديداً فعمله سكاكين وأواني، أو خشبة فنجرها باباً أو تابوتاً، أو ثوباً فقطعه وخاطه، لم يزل ملك صاحبه عنه ويأخذه وأرش النقص»(٣) . وأكد ذلك ابن حزم، فقال: «وكل من جنى على بعير أو فرس، أو بغل أو حمار، أو كلب يحل تملكه، أو سنور أو شاة أو بقرة أو إبل أو ظبي، أو كل حيوان متملك... في سائر ما ذكرنا خطأ وعمداً ما نقص من قيمته بالغاً ما بلغت»(٤) .

المسألة الثانية: متى يكون الضرر غير مفيت للعين؟

يكون الضرر غير مفيت للعين إذا كانت المنفعة المقصودة من العين لم تفت، وكان العيب قليلاً. وهذا ما تؤكده نصوص المذاهب جميعاً.

---

(١) فتح العزيز في شرح الوجيز ج١١، ص ٢٩٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني ج٥، ص ١٩٦ مطابع سجل العرب.

(٤) المحلى ج٨، ص ١٤٩.

فيرى المالكية: أن العيب إذا لم يفت المقصود من العين؛ كمن تعدى على شيء تعدياً يسيراً، لم تذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشيء. فلا خيار لصاحب الشيء في تركه وتضمين المعتدي القيمة؛ بل يلزمه أخذ شيئه مضافاً إليه أرش العيب، وقد ذكروا أمثلة كثيرة للعيب الذي لا يفيت المنفعة المقصودة من الشيء، ومن ذلك: إذهاب لبن بقرة أو ناقة؛ لأن فيهما منافع غير اللبن، ومثل ذلك: قطع لبن حمارة أو رمكة[(١)] ، أو قلع عين واحدة لعبد، حيث لم يكن أعور؛ لأن العين الباقية يتصرف معها كما يتصرف بالاثنين. أو قطع يد واحدة لعبد غير صانع، أو كسر قصعة كسراً لا يفيت المقصود، أو ضرب بطن دابة ألقت جنيناً، ونقصت بسبب ذلك.

ففي كل هذه الأمثلة لم تفت المنفعة المقصودة، وعليه فليس لرب الشيء إلا أخذه مع ما نقص منه، ولا خيار له في تركه[(٢)].

غير أن هذا الضابط لم يطرد عندهم في تقطيع الثياب؛ لأنهم يلزمون ربه بأخذه مع ما نقصه، ولو أفاتت الجناية المقصود منه، فقد جاء في الخرشي: «من تعدى على ثوب شخص، فأفسده فساداً كثيراً أو يسيراً، فإنه يلزمه أن يرفوه، ولو زاد على قيمته، ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو وما نقص إن كان فيه نقص؛ وبعبارة مطلقاً؛ سواء كانت الجناية لا تفيت المقصود أو تفيته»[(٣)] . ومن ذلك أيضاً: ما ذكره بعضهم فيمن استهلك أحد المزدوجين، أو أحد الأشياء التي لا

(١) رمكة: الفرس الذي يتخذ للنسل.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٧، والبهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٤، والخرشي ج٦، ص ١٤٩، ١٥٠، ج٨، ص ٣٤، وحاشية الدسوقي ج٣، ص ٣٦٩، والشرح الكبير للدردير ج٣، ص ٤٦٨.

(٣) الخرشي ج٦، ص ١٥٠.

يستغني بعضها عن بعض؛ حيث قالوا: يلزم ربها أخذ ما تبقى مع قيمة المستهلك وأرش نقص الباقي، وقيل: بوجوب القيمة، لكن القول الأول أرجح عندهم[١].

وعرف الحنفية العيب اليسير: بأنه ما لا يفوت به شيء من منفعة؛ بل يدخله نقصان العيب[٢]. وعليه فإن كان النقصان لا تفوت به منفعة الذات، فليس لرب الشيء إلا أخذه وما به من نقص مع أرش العيب. جاء في بدائع الصنائع، ومثله في الاختيار ودرر الحكام: «إذا غصب ثوباً فقطعه و لم يخطه، أن للمغصوب منه أن يضمنه النقصان. فإن كان النقصان يسيراً، فلا خيار لربه في أخذه، وليس له إلا ضمان النقصان؛ لأن ذلك نقص وتعييب، فيوجب ضمان نقصان العيب»[٣].

ويجري حكم جبر النقصان عندهم أيضاً: في كل مكيل وموزون إذا كان النقص في الكيل والوزن، وكذا المعدودات غير المتقاربة والمزروعات إذا كان الضرر الذي لحقها لم يورث عيباً فاحشاً. وينقطع حق ربها في الترك؛ ولكنه يأخذها ويضمن الجاني نقصان القيمة[٤].

غير أن الحنفية يجيزون للمالك الخيار بين عين شيئه أو قيمته؛ ولو كان العيب يسيراً إذا كانت الأعيان من الأموال الربوية؛ كشق إناء فضة أو ذهب، أو نقصان وصف في المكيلات والموزونات عموماً؛ ولكن إذا اختار المالك أخذ شيئه. في هذه الحالة ليس له حق المطالبة بأرش النقصان؛ لأن الجودة لا قيمة لها بانفرادها عندهم. فإذا اختار المالك الترك، أخذ القيمة كاملة عندئذ؛ لأن الجودة مع الأصل متقومة، وهذا خلاف ما ذهب إليه الجمهور.

---

(١) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٩٣.

(٢) الاختيار ج٣، ص ٦٣، درر الأحكام ج٢، ص ٢٦٦.

(٣) البدائع ج٧، ص ١٥٨، ومثله في الاختيار ج٣، ص ٦٢، ودرر الحكام ج٢، ص ٢٦٦.

(٤) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٠.

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية: فضمان النقصان عندهم لازم، ولو كان العيب فاحشاً، أو مفيتاً للمقصود. فيكون ضمان نقصان العيب القليل، أو الفساد غير المفيت للمقصود من الشيء عندهم من باب أولى. وعليه، فرب الشيء المتلف لا خيار له في ترك شيئه؛ بل يأخذه ويأخذ معه ما نقصه، سواء كان العيب جسيماً أو يسيراً. ولا يصير إلى البدل إلا فيما لا يمكن رد عينه؛ لتلفه جميعاً؛ كإحراق العين، أو كانت المتلفات مما لا يمكن رد أعيانها، كالصفات والمنافع.

وعليه، فرد العين -عندهم- لازم ولو بلغ الأرش مقدار قيمة العين، جاء في شرح روض الطالب: «ويضمن بعضه بما نقص منها -أي: من قيمته- كأن قطع يد حيوان، فيلزم أرش ما نقص بالقطع»[١]. وجاء أيضاً في كشاف القناع ومثله في الإنصاف: «ولو تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه بذلك؛ كزوجي خف، ومصراعي باب تلف أحدهما، فعليه... رد الباقي، وقيمة التالف وأرش النقص»[٢]. وأضاف صاحب مطالب أولي النهى: أن من تعدى على رطلي زيت، فغلاهما حتى نقص الزيت إلى النصف مثلاً، فلربه أخذ الباقي، ومثل التالف. فإن كان الناقص لا قيمة له، ولا يؤثر في نقص القيمة التي للشيء قبل حدوث الضرر، فليس لربه إلا ما بقي من شيئه. ولا يلزم الجاني ضمان النقص؛ وذلك كما لو أخذ أحد رطلي عصير لآخر فغلاهما، فذهب رطل وزادت قيمة الرطل الباقي، فصارت تساوي قيمة رطلين قبل الغلي. فيأخذ صاحب العصير الرطل الباقي من عصيره، ولا شيء غيره؛ لأن الذاهب بالنار لا قيمة له؛ لأن النار تذهب مائيته وتجمع حلاوته[٣].

---

(١) شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٧.

(٢) كشاف القناع ج٤، ص ١١٠، ومثله في الإنصاف ج٦، ص ١٩٨.

(٣) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٥٨.

الفرع الثاني: كيفية جبر النقصان:

يرى جمهور الفقهاء: أن الطريق لمعرفة النقصان، هو تقويم المال الذي أصابه ضرر قبل حدوث ذلك الضرر، وتقويمه بعد حدوثه. وما يوجد من فرق بين القيمتين يلزم به من أحدث الضرر. جاء في البهجة في شرح التحفة: «فإن الشيء يقوم في ذلك كله سالماً لعشرة مثلاً، ومعيباً بثمانية، ويأخذه مع نقصه»[١]. وجاء في بدائع الصنائع: «وأما طريقة معرفة النقصان: فهو أن يقوم صحيحاً، ويقوم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما؛ لأنه لا يمكن معرفة النقصان إلا بهذا الطريق»[٢]. وقال العز بن عبدالسلام -في طريقة جبر النقصان- «تقوم العين الفائتة على أوصاف كمالها، ثم تقوم على أوصاف نقصانها، فيجبر التفاوت بين الصفتين بما بين القيمتين... وكذلك لو عيب شيئاً من الأموال، فإنه يجبره بما بين قيمته سليماً ومعيباً»[٣].

وللمالكية في جبر نقص الثوب المقطوع، والدابة المجروحة، وما في معناهما طريقة خاصة؛ حيث يرى بعضهم: أن تقدير النقص في هاتين الحالتين يكون بعد رفو الثوب، ومداواة الدابة، فيتحمل المتسبب في الضرر نفقات الدواء وأجرة الطبيب، ثم تقوم الدابة بعد البرء كما يقوم الثوب بعد الرفو، فما نقص بعد ذلك، لزم المتسبب دفعه إلى رب الثوب أو الدابة[٤].

وطريقة تقدير ذلك في الثوب الممزق، ينظر أولاً: إلى أرش النقص قبل الرفو؛ وليكن على سبيل المثال أربعة دراهم، ثم يقدر النقص بعد الرفو؛ وليكن مثلاً درهمين، ثم يقدر أجر الرفو، وليكن درهما. وعليه فيلزم المتسبب ثلاثة دراهم.

---

(١) البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥٤.

(٢) البدائع للكاساني ج٧، ص ١٦٠.

(٣) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧٠.

(٤) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٩٣، البهجة ج٢، ص ٣٥٤، التاج والإكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل ج٥، ص ٣٩٣، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٣٦١.

وقد سلك المالكيــة هـذا الطريـق في تقدير أرش النقـص في الثـوب؛ مراعـاة لجانب الضامن حتـى لا يظلـم؛ لأنـه إذا ألـزم بغـرم أرش النقـص في الثـوب قبـل الرفو، لزمه مقدار أكبر مما لو قدر بعـد الرفـو. وفي المثـال السـابق، نجـد أن أرش النقص قبل الرفو أربعة دراهم، وبعده ثلاثة دراهم، وقال بعضهم: تقديـر النقـص بعد الرفو خاص بالشق المفيت للثوب إذا اختار صاحبه أخــذه ومـا نقـص؛ لكـن المشهور عندهم لزوم رفو الثوب في المفيت وغيره.

وفيما يلي نذكر تفصيل ذلك:

جاء في البهجة: «... إنما يأخذه ربه مع نقصه في المفيت وغيره من بعد رفـو الثوب الذي خرقه عمداً أو خطأ، أو إصلاح ما كان منه قابلاً الصلاح؛ كقصعـة فيرقعها، أو عصا فيجبرها، أو حلي فيصيغه، فإن رجـع لحالتـه، فـلا شـيء عليـه؛ وإلا غرم ما نقصه الثوب ونحوه بعد الرفو والترقيع، لا قبل ذلك. فإذا كــان أرش النقص قبل الرفو درهمين، وبعده درهماً واحداً، وأجر الرفو نصف درهـم؛ فإنمـا يلزمه درهم ونصف؛ وإنما يلزمه رفوه في المفيت إذا اختار ربه أخــذه ونقصـه. إذ في حالة اختيار ربه القيمة، ليس على المتعدي رفوه. وما قررناه به مـن أنـه يلزمـه رفوه في المفيت وغيره، هو المشهور... وقيـل: إنمـا يلزمـه الرفـو في غـير المفيـت، ورجحه ابن يونس، ودرج عليه ابن سلمون وابن فرحون وغيرهما»[(١)]. وأضـاف قائلاً في حالة الدابة المجروحة: إن ما رجحه الأجهوري[(٢)] ومن تبعـه، واستحسـنه اللخمي[(٣)]، وذكره ابن سلمون أيضاً: أن الدابة كـالآدمي في لـزوم مداواتهـا[(٤)].

---

(١) البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥٤.

(٢) هو أبو زيد عبدالرحمن بن علي الأجهوري، تخرج عليه نحو مائة عــالم تـوفي في صفـر سنة ٩٥٧هـ./ شجرة النور الزكية ج١، ص ٢٨٠.

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، القيرواني، الإمام الحافظ. له تعليق على المدونة سماه التبصرة، مشهور معتمد في المذهب. توفي سنة ٤٧٨هـ في صفاقص بتونس، وقبره بها معروف. شجرة النور الزكية ج١، ص ١١٧.

(٤) الترجيح هنا: مقابل القول السائد في المذهب المالكي، لأنه لا يلزم الجاني أجرة الطبيب ولا ثمن الدواء، وليس للمجني عليه إلا ما نقصه العيب بعد البرء.

وعليه، فإن برئت الدابة أو غيرها على غير شين، فلا شيء على الجاني. وإن برئت على شين غرم النقص.

وقد فصل الشافعية في حالة جبر النقصان، كما جاء في نهاية المحتاج: إذا حدث ضرر في شيء «فنقصت قيمته فقط -أي: دون العين- لزم الأرش جبراً له، ولو نقصتا -أي: العين والقيمة جميعاً- غرم الذاهب، ورد الباقي مطلقاً مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر من نقص العين، كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالإغلاء رطلاً قيمته نصف درهم، فيرد الباقي ويرد معه رطلاً ونصف درهم. أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر؛ بأن لم يحصل في الباقي نقص، كما لو صارا رطلاً قيمته درهم أو أكثر، فيغرم الذاهب فقط، ويرد الباقي. ولو غصب عصيراً فأغلاه، فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب؛ لأنه مائية لا قيمة له، والذاهب من الدهن دهن متقوم»(١).

مما سبق نجد أن الحنابلة والشافعية يجمعون أحياناً في جبر النقصان بين رد مثل التالف وقيمة الناقص، كما أنهم لا يلزمون الجاني بشيء إذا كان التالف لا قيمة له، ولو كان جزءاً من العين، ما دام لا يؤثر في نقصان قيمة العين.

وقد اختلف الفقهاء في كيفية تقدير نقصان أحد المزدوجين، أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض، كتلف فرد خف، أو إحراق جزء من كتاب في جزئين، فعند الحنابلة والراجح عند المالكية: أن الجاني يغرم قيمة التالف وأرش عيب الباقي. والراجح عند الشافعية: أنه يغرم نصف قيمة التالف، ونصف قيمة الباقي، وقيل: يلزمه نصف قيمتهما جميعاً قبل الإتلاف(٢).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ج٥، ص ١٧٧.

(٢) انظر: شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٩، ٢٥٠، وكشاف القناع ج٤، ص ١١٠، والإنصاف ج٦، ص ١٩٨، ومواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

وقد شذ عن طريقة تقدير النقصان المعروفة عند الفقهاء كل من أبي حنيفة، ومالك في بعض المسائل المتصلة بالنقص الحادث في الحيوان.

أما أبو حنيفة، فقد أوجب في قلع عين الدابة ربع القيمة، وهو خلاف القياس في المذهب، جاء في الاختيار: «عن أبي حنيفة: لو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار، عليه ربع قيمته، وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والإبل»[١].

واستدل أبو حنيفة على ماذهب إليه بالنقل والعقل:

فأما النقل: فبما روي أنه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة[٢]. وما روي أيضاً عن عمر -رضي الله عنه-: أنه قضى ربع القيمة في عين الدابة[٣].

وأما العقل: فقد قيل: «لأنها تصلح للحمل والركوب والعمل، ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين: عينيها وعيني المستعمل، فصارت كذات أربعة أعين، فيجب في أحدها ربع القيمة، كما قلنا في أحد الأهداب ربع الدية، لما كانت أربعة»[٤]. وخالف أبو يوسف إمامه في ذلك وقال: على الجاني ما نقص من القيمة في جميع البهائم، وقيل: إن أحمد يرى ربع القيمة في عين الفرس خاصة.

وقد رد ابن حزم على ما استدل به أبو حنيفة: بأن هذه الرواية عن النبي ﷺ لا تصح؛ لأنها من طريق إسماعيل بن يعلى الثقفي -وهو ضعيف- عن عمرو عن أبيه، وهما مجهولان. وأما ما جاء عن عمر، فهي روايتان ذكر فيها: أنه قضى في عين الجمل بنصف ثمنه، ثم عاد فنظر إليه وقال: ما أراه نقص من قوته، ولا

(١) الاختيار ج٣، ص ٦٣.

(٢) المصنف للصنعاني ج١٠، ص ٧٦، ونصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٣٨٨.

(٣) المصنف للصنعاني ج١٠، ص ٧٧، ونصب الراية ج٤، ص ٣٨٨.

(٤) الاختيار ج٣، ص ٦٣.

هدايته، فقضى فيه بربع ثمنه[١] . فدل ذلك على أنه تقدير، ثم ما الذي دعاهم إلى تفضيل إحدى أقضيتي عمر عن الأخرى[٢] .

وأما قولهم: إنها تعمل بأربع أعين، فلزم في ذهاب أحدها ربع القيمة، فلا معنى له؛ لأنه لو صح ذلك للزم ذلك في أطرافها أيضاً، وهو ما لم يقل به أحد.

والجمهور على خلاف أبي حنيفة فيما ذهب إليه، قال الرافعي: «غير الآدمي من الحيوانات فالواجب... فيما يتلف من أجزائها ما ينقص من القيمة، ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع»[٣] . وعليه فلا طريق لتقدير النقص إلا ما قرره الفقهاء، وهو ما نقص من قيمته.

وأما ما تفرد به مالك، و لم يتابعه فيه أحد من العلماء، هو قوله: إن من ضرب بطن بهيمة فألقت جنيناً ميتاً، فعليه عشر قيمة أمه، قال الحطاب: «وهو خلاف الذي يقوله أهل المذهب»[٤] .

والصحيح أن الحكم في هذه المسألة ما ذكره الخرشي في شرحه: «أن البهيمة إذا ضرب بطنها -مثلاً- فألقت جنيناً فنقصت بسببه، فإنها تقوم سليمة... سواء ألقت الجنين حياً أو ميتاً؛ لكن إن نزل ميتاً، فلا شيء فيه. وإن نزل حياً، فعليه قيمته مع نقص الأم»[٥] .

الفرع الثالث: في أثر انخفاض الأسعار:

لانخفاض الأسعار أثر في حالتين:

---

(١) المصنف ج١٠، ص ٧٧، ٧٨، وكنز العمال ج١٥، ص ١١٨، ١١٩.

(٢) المحلى ج٨، ص ١٥٠ الطبعة المنيرية.

(٣) فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٥٨.

(٤) مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

(٥) الخرشي ج٨، ص ٣٤.

الحالة الأولى: بعد تلف العين؛ سواء أكانت مغصوبة قبل التلف أم غير مغصوبة. وفي هذه الحالة لا شك في وجود تأثير كبير لتغير الأسعار في تقدير قيمة الشيء المتلف، وبخاصة إذا أتلف أو تلف بعد غصبه؛ ولهذا نجد الفقهاء قد اختلفوا في تحديد وقت تقدير قيمة الشيء المتلف. وهذه الاختلافات قد وضعت في حسابها تغير الأسعار؛ لأن تقويم الأشياء يؤخذ من أسعارها في السوق. وسيأتي -إن شاء الله- الحديث بتوسع عن وقت تقدير القيمة في المبحث الآتي.

الحالة الثانية: في حالة سلامة العين المغصوبة، أو المعتدى عليها باستعمال أو كراء أو غير ذلك. فهل يعد تغير الأسعار في هذه الحالة مؤثراً، فيجب على المعتدى جبر نقصان السعر، أو لا أثر له أصلاً، ما دام النقص لم يحدث في عين الشيء بزوال صفة فيه، أو نقص شيء من ذاته، أو بحدوث عيب فيه؟

يرى الجمهور: أن نقصان الأسعار لا يوجب ضمان نقصان القيمة؛ لأن تغير الأسعار مبني على رغبات الناس، ورغبات الناس غير متقومة في الشرع. جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: «وإن ردها ناقصة القيمة موفرة الأوصاف، لم يضمن ما نقص من قيمتها بانخفاض الأسواق...؛ لأنه لم يفت شيء من أجزائها، ولا من أوصافها»[(١)].

وجاء أيضاً عن الحنفية مثله، جاء في الاختيار -بعد ذكر الأحوال التي تؤثر في تغير قيمة الشيء- «بخلاف تغير السفر في بلد الغصب؛ لأنه لا يصنعه؛ بل بقلة الرغبات»[(٢)] . وهو قول جمهور الحنابلة أيضاً، دل على ذلك ما جاء في المغني: «وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار، نص عليه أحمد، وهو قول جمهور العلماء»[(٣)].

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨.

(٢) الاختيار ج٣، ص ٦١.

(٣) المغني ج٥، ص ١٩٤.

وجاء عن المالكية في الغصب خاصة «إن من غصب دابة مثلاً، ثم وجدها ربها وقد نقصت أسواقها، فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب»[١].

وخالف هذا الإجماع من فقهاء المذاهب ابن حزم الظاهري، والفقيه أبو ثور[٢]، وبعض شيوخ الحنابلة، فقالوا: بلزوم الضمان إذا نقص الشيء بانخفاض الأسعار[٣].

جاء في المحلى: «وأما الزيادة في الثمن، فإنه حين زاد ثمنه كان فرضاً عليه رده إلى صاحبه بجميع صفاته، فكان لازماً أن يرده إليه وهو يساوي تلك القيمة. فإذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته، فإنه لا يسقط رد ما لزمه رده»[٤].

وقد رد الجمهور على هذا القول بما يلي:

١- أن نقص القيمة مع بقاء العين ليس نقصاناً ثابتاً؛ لتوقع زيادتها من وقت لآخر، بخلاف ما لو تلفت. فضلاً على أنه لا نظر مع وجود العين للقيمة أصلاً.

٢- أنه إذا رد العين بحالها و لم ينقص منها جزء، ولا صفة، فلم يلزمه شيء. والغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب.

٣- أن تغير الأسعار زيادة ونقصاً مبني على زيادة رغبات الناس في الشيء، أو قلة رغباتهم فيه، والرغبات غير متقومة في الشرع، فلا مجال للقول بجبر نقصان الأسعار[٥].

---

(١) الخرشي ج٦، ص ١٤١.

(٢) هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، من رواة القديم، قال أحمد بن حنبل: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وقال: وهو عندي كسفيان الثوري، كان -رحمه الله- على مذهب الحنفية، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، وقيل: إنه كان له مذهب مستقل. مات -رحمه الله- في صفر سنة ٢٤٠هـ. طبقات الشافعية ج١، ص ٢٥، ٢٦.

(٣) المغني ج٥، ص ١٩٤، وقواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨، والإنصاف ج٦، ص ١٥٥.

(٤) المحلى ج٨، ص ١٣٩.

(٥) انظر الأدلة السابقة في: نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٤، قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨، المغني ج٥، ص ١٩٤، الاختيار ج٣، ص ٦١ وكشاف القناع ج٤، ص ١١٠.

وللمالكية موقف آخر في حالة التعدي؛ كما لو تعدى المودع لديه أو المستعير على الابل المودعة أو المستعارة، فأكراها أو استعملها في سفر بعيد حتى نقصت أسواقها، فإن لتغير السعر عندهم -في هذه الحالة وما شابهها- تأثيراً كبيراً، لدرجة أنهم جعلوه مفوتاً للغرض المقصود منها؛ ولذلك جعلوا لربها الخيار في أخذها مع كرائها، أو أخذ قيمتها يوم التعدي؛ لكنهم يشترطون أن تكون هذه الدواب معدة للتجارة لا للقنية.

جاء في الخرشي: «أن من استودع إبلاً مثلاً، فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلاً، ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الإيداع؛ إلا أنه حبسها عن أسواقها، بأن كانت زمن غيبتها غالية، فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها؛ لأنه يوم التعدي، ولا كراء له. وله أن يأخذ الكراء والدابة... وكذلك الحكم في المستعير... وقوله: حبسها عن أسواقها، يعين أنها للتجارة. وأما لو كانت للقنية، فليس له إلا كراؤها إن لم تتلف»[1] . وقد ذكر الحطاب نحوه، ولكنه لم يذكر القيد السابق - وهو بأن تكون معدة للتجارة -وهذا ما قد يفهم منه أن هناك اتجاهاً في الفقه المالكي، يرى تأثير تغير السعر في باب التعدي مطلقاً[2] . والله أعلم.

---

(١) الخرشي ج٦، ص ١١٤، ١١٥.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص ٤٣٩.

المطلب الثاني
رد الحقوق بأمثالها

سبق أن تكلمنا أن الواجب إذا وجد المال على حاله، ولم يحدث فيه تغيير ولا نقص، رده بذاته؛ لأن صاحبه أولى به. وذكرنا أيضاً: أنه في حالة نقصان الشيء بتلف عند الغاصب أو إتلاف، سواء كان الإتلاف من الغاصب أو من غيره، وكان النقص غير مفيت للعين؛ كأن يكون العيب يسيراً لا يؤثر على المنفعة المقصودة من العين.

ففي هذه الحالة يلزم رده لربه أيضاً، مع جبر النقصان بالمثل أو القيمة.

وقد رأينا أنه في حالة إفاتة العين إفاتة تقطع ردها إلى صاحبها بذاتها، أو كانت الإفاتة قد أتت على بعض المنافع في العين، واختار صاحبها تركها وأخذ بدلها، فإن الواجب حينئذ المثل أو القيمة؛ تعويضاً وجبراً للضرر.

ولا شك أن التعويض يتنوع حسب تنوع المال، والمال -كما هو معلوم- ينقسم إلى مثلي وقيمي، والواجب في المثلي جبره بمثله؛ لأن الجبر بالمثل أعدل وأتم.

وقد أجمع الفقهاء على وجوب ضمان المثلي بمثله، جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: «تجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية؛ كضمان البر بالبر، والزيت بالزيت، و السمسم بالسمسم، والشيرج بالشيرج؛ وإنما يجب جبرها لقيامها مقامها من جيع الوجوه، وجميع الأعراض»[1]. ومثل ذلك ما ذكره الحنفية. جاء في الاختيار وغيره: «فإن هلك وهو مثلي، فعليه مثله»[2].

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٢) الاختيار ج٣، ص ٥٩، ومثله في خزانة الفقه وعيون المسائل ج١، ص ٣١٧، ٣١٨.

وأكد ذلك فقهاء المالكية. جاء في قوانين الأحكام لابن جزي: «...فإن كان قد فات- أي: الشيء التالف -رد المثل»(١). وجاء في مواهب الجليل نقلاً عن مالك: «قال مالك: من غصب لرجل طعاماً، أو إداماً فاستهلكه. فعليه مثله بموضع غصبه»(٢).

وذكر الحنابلة مثل ذلك، جاء في مطالب أولي النهى: «ويضمن مكيلاً أو موزوناً تلف أو أتلفه بمثله: وأكد على وجوب المثل في المثلي بقوله: «إن لم يقدر على رد جميع المثل، رد القسط الذي قدر عليه، ويدفع القيمة في الباقي»(٣).

وقد استدل الفقهاء على وجوب المثل في المثلي بأدلة نقلية وعقلية، نذكرها فيما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[البقرة: ١٩٤]. فقد أوجب الله سبحانه وتعالى رد المثل في ضمان العدوان، فلا يعدل عنه إلى غيره، ما دام رد المثل ممكناً. جاء في الاختيار: وتسمية الضمان بالمثل في الآية اعتداءً مجازاً للمقابلة؛ كقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[الشورى: ٤٠]. والجزاء ليس سيئة؛ وإنما سمي بها مجازاً(٤).

٢- ولأن حق المالك ثابت في الصورة والمعنى، وقد أمكن اعتبارهما بإيجاب المثل، فكان أعدل وأتم في جبر الفائت. فكان أولى من القيمة، واسمه ينبئ عن ذلك. فإن المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه، فكان إيجابه أعدل(٥).

(١) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٨.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

(٣) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٥٣، ٥٤.

(٤) الاختيار ج٣، ص ٥٩، وانظر أيضاً بدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٠، شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٥.

(٥) الاختيار ج٣، ص ٥٩، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٠، شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٥.

٣- لأن المثل أقرب إلى المنضبط من القيمة؛ مماثلاً له من طريق الصورة والمشاهدة كالنص، فإنه لما كان طريقه الإدراك بالسماع، كان أولى من القياس؛ لأن طريقه الاجتهاد[1].

مما سبق يتضح لنا أن إيجاب المثل في المثلي ثابت باتفاق لا شك فيه. يبقى أن نعرف ما هو المال المثلي عند المذاهب الأربعة، وعليه فسنتناول -بحول الله- المال المثلي بالتعريف في كل مذهب من هذه المذاهب.

تعريف المال المثلي:

عرف الحنفية المال المثلي بقولهم: «المراد بالمثلي: المكيل والموزون والعددي المتقارب، كالجوز والبيض»[2]. وأضاف بعضهم إلى التعريف بعض المحترزات، فقال: «هو كل ما يكال أو يوزن، وليس في تبعيضه مضرة. يعني: غير المصوغ، فهو مثلي، وكذا العددي المتقارب، كجوز وبيض وفلوس ونحوها»[3].

وعليه يخرج من المثلي -حسب هذا التعريف- ما ليس مكيلاً ولا موزوناً، وما فيه صنعة. وكذا العددي المتفاوت؛ غير أن زفر يرى: أن العددي كله قيمي؛ سواء كان متقارباً أو متفاوتاً.

واستدل لرأيه، بأن المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص، بل ثبتت بالاجتهاد، ولهذا لا يجري فيه الربا. فلا يقطع بكون المضمون مثلاً للمتلف، فيصار إلى قيمته؛ لتعذر معرفة مثله قطعاً، بخلاف المكيل والموزون، فالمماثلة ثابتة فيه بالنص،

---

(١) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٦.

(٢) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣، ٢٢٤، حاشية الشلبي ج٥، ص ٢٢٣، وبدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٠، درر الحكام ج٢، ص ٢٦٢.

(٣) جامع الفصولين ج٢، ص ١٣٦.

وهو قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل...»(١) . ومثل ذلك قال في الذهب والفضة، وهما موزونان، والحنطة مكيلة، فأمكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعاً.

ورد عليه أصحابه: بأن العبرة بالمماثلة في المالية، ومالية هذه الأشياء متساوية. وأجيب عن قوله -ثبتت في العددي بالاجتهاد- بأنه لا بد من الاجتهاد أيضاً في المكيل والموزون؛ لأن مطلق المماثلة في الجنس لا تكفي، بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة، وذلك كله يعرف بالاجتهاد(٢)

ويبدو أن الحنفية لا يعدون كل مكيل أو موزون مثلياً على الإطلاق، فقد ذكر الطحاوي(٣) : أن العبرة بالتقارب، فقال: «ليس كل مكيل مثلياً، ولا كل موزون؛ إنما المثلي من الكيلي والوزني ما هو متقارب، وأما المتفاوت، فليس بمثلي(٤) .

وحسب هذا القيد، يكون الكيلي والوزني والعددي سواء؛ لأن ضابط الجميع التقارب في الأعيان والصفات والمالية. كما أن الصنعة عندهم إذا دخلت على مثلي صيرته قيمياً، واستثنوا من ذلك ما لا تخرجه الصنعة عن المثلية؛ لبقاء كثرته، وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير(٥) .

---

(١) سنن الترمذي ج٤، ص ٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج٥، ص ٢٢٣، ٢٢٤، وجامع الفصولين ج٢، ص ١٣٧.

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي الأزدي، إمام جليل القدر مشهور، عده ابن الكمال من طبقة المجتهدين، وهو حنفي لكنه كثيراً ما يخالف إمامه. له مصنفات كثيرة، أشهرها: كتابه شرح معاني الآثار، ولد سنة ٢٣٠هـ ومات سنة ٣٢١هـ.
الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٣٢، ٣٢.

(٤) جامع الفصولين ج٢، ص ١٣٦، ١٣٧.

(٥) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٢.

وقال أبو حنيفة: إن كون الشيء كيلياً أو وزنياً، يرجع فيه إلى العادة إذا لم يكن فيه نص شرعي. وعليه فكل ما لم يتعود الناس كيله أو وزنه، فليس بمثلي[١]

وعرف المالكية المال المثلي بتعريفات شبيهة بتلك التي ذكرها الحنفية، ومن ذلك: ما جاء في الخرشي: «المثلي ما حصره كيل، أو وزن، أو عدد، و لم تتفاوت أفراده»[٢]. وذكر الحطاب مثله، ونسبه إلى ابن رشد[٣]، فقال: «المثلي المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده، كالجوز والبيض»[٤]. ويشترط المالكية في المكيل أن يكون كيله منضبطاً، أي: يكال بمعيار ثابت متعارف عليه، بخلاف ما يكال بالتقريب، كالقفة وما شابهها.

كما أن المثلي عندهم إذا دخلته صنعة انتقل إلى المتقومات، جاء في الخرشي: «القاعدة أن المثلي إذا دخلته صنعة، فإنه يقضى فيه بالقيمة، ويلحق بالمقومات»[٥]. وهم مثل الجمهور يعدُّون الدراهم والدنانير مثلية.

والملاحظ: أنه رغم تطابق تعاريف المال المثلي عند المالكية والحنفية؛ إلا أن هناك نزعة عند الحنفية لاعتبار كل متقارب مثلياً.

وعرف الشافعية المال المثلي بقولهم: «المثلي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه»[٦]. والظاهر من هذا التعريف، أنهم يشترطون لاعتبار المال مثلياً، شرطين:

---

(١) جامع الفصولين ج٢، ص ١٣٧، ١٣٨.

(٢) الخرشي ج٦، ص ١٣٥.

(٣) هو أبو الوليد بن أحمد بن رشد، الشهير بالحفيد، الغرناطي، الفقيه الأديب الفيلسوف الطبيب، أخذ عن أبيه الموطأ، وأخذ عن أئمة كبار. كان مرجعاً في الفقه، وإليه يفزع الناس في الطب. له تصانيف تزيد على الستين مؤلفاً، منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ولد سنة ٥٢٠هـ، وتوفي سنة ٥٩٥هـ.

(٤) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

(٥) الخرشي ج٦، ص ١٣٤، ١٣٥.

(٦) الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٠، وشرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٥، شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٥، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٠.

الأول: أن يكون مكيلاً أو موزوناً، فما لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، فليس بمثلي، وذلك مثل العددي والمذروع، كالحيوان والكتان.

الثاني: جواز السلم فيه؛ لأنه بعد تلفه يشبه المسلم فيه من جهة ثبوته في الذمة.

وأضافوا للشرط الأول قيداً؛ حتى لا يفهم على إطلاقه، فقالوا: المراد بما حصره كيل أو وزن؛ ما قدر شرعاً بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك؛ لأن كل مال يمكن وزنه(١).

وعليه، فلا يكون المال مثلياً إلا إذا توفر فيه هذان الشرطان معاً. فما كان مكيلاً و لم يجز السلم فيه -كالبر المبلول- فإنه يجوز بيعه دون السلم فيه، وكذا المختلط بالشعير، أو وزن لم يجز السلم فيه كمعجون وغالية، ومركب وترياق مخلوط، وكذا لو كان المكيل رديئاً؛ لأنه لا يجوز السلم فيه، ومثل ذلك في الحكم إذا لم يكن المال مكيلاً أو موزناً، وإن جاز السلم فيه كالمعدود والمذروع من ثياب وحيوان، فليس كل ذلك بمثلي.

والملاحظ: أن التعريف لم يذكر الاحتراز الذي يخرج ما دخلته الصنعة من المثليات؛ ولكن فقهاءهم أشاروا إلى ذلك، كما جاء في شرح البهجة، نقلاً عن البغوي(٢) ، حيث قال: «وفي الحلي، قال البغوي: وهو أن صنعة الحلي متقومة،

---

(١) شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٥، الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٠، ١٥١.

(٢) هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، المنسوب إلى بغا، وهي قرية بخراسان تقع بين هراة ومرو، والمعروف أيضاً بابن الفراء تارة، وبالفراء تارة أخرى، الملقب محيي السنة، مصنف التهذيب، الإمام في التفسير والحديث والفقه. تفقه على القاضي الحسين.

توفي في شوال سنة ٥١٦هـ.

طبقات الشافعية للأسنوي ج١، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

وفي ذاته الوجهان في التبر, فإن قلنا: متقوم ضمن الكل بنقد البلد، أو مثلي -أي: وهو الأصح- فوجهان: أحدهما: يضمن الجميع بغير جنسه، وأصحهما: يضمن الوزن بالمثل، والصنعة بنقد البلد»(١).

ولا خلاف عند الشافعية في مثلية الدنانير والدراهم؛ سواء كانت خالصة أو مغشوشة أومكسرة، وذكر صاحب شرح روض الطالب(٢) أيضاً أن: «كل ما دخلته النار ليس مثلياً»(٣).

وقد ذكر الرافعي عن بعض فقهاء المذهب شروطاً أخرى، كاشتراط جواز بيع بعضه ببعض، وكاشتراط جواز انقسام المال بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم، وأيضاً ما ذكره منسوباً إلى العراقيين، وهو عدم اختلاف أجزاء النوع الواحد في القيمة، وقيل: في الجرم أيضاً، وقد رد عليها وفندها(٤).

وعرف الحنابلة المال المثلي بما يلي:

جاء في منتهى الإرادات: «هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه»(٥).

وذكر صاحب كشاف القناع نحوه، وزاد فيه تفصيلات أخرى، فقال: المثلي «ما كان مكيلاً أو موزوناً لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه، تماثلت أجزاؤه

---

(١) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ج٣، ص ٢٤٥.

(٢) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي أبو يحيى شيخ الإسلام، قاضٍ مفسر، من حفاظ الحديث، ولد في سنيكة شرقية مصر سنة ٨٢٣هـ، وكف بصره سنة ٩٠٦هـ، وتوفي -رحمه الله- سنة ٩٢٦هـ. له تصانيف كثيرة.

الأعلام للزركلي ج٣، ص ٨٠.

(٣) شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٥.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ج١١، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٥) منتهى الإرادات ج١، ص ٥١٧.

أو تباينت، أو سبيكة، وكالحبوب من بر وشعير وأرز وذرة وعدس وباقلا ونحوها، وكالأدهان من سمن وشيرج وزيت، وكذا سائر المائعات، والثمار التي تجب فيها الزكاة؛ كتمر وزبيب وبندق ولوز ونحوها، والدراهم والدنانير[1].

وأضاف الحارثي[2] -كما جاء في الإنصاف-: أن التشابه في غير المكيل والموزون ممكن، فلا مانع منه، وكذلك ما انقسم بين الشريكين من غير تقويم، فكل ذلك مثلي؛ لوجود التماثل وانتفاء التخالف. ولكن التعريف المذكور لا يشمل هذه الأشياء.

وذكر بعضهم: أنه يشترط في المكيلات وغيرها لكي تكون مثلية، أن تكون منضبطة بالصفة. والصحيح في المذهب أنها كلها مثلية من غير قيد؛ لاعتماد عموم نص أحمد -رحمه الله- في ذلك[3] .

وقد انفرد الحنابلة بوضع الاحتراز التالي، وهو كون المكيل والموزون لا صناعة فيه مباحة؛ لأن الصناعة المحرمة لاتخرج المثلي عن مثليته؛ لأنه لا قيمة لها. وعليه فمن كسر لآخر إناء ذهب أو فضة، فليس له إلا مثل وزن التالف، أما الصناعة المباحة، فهي بدون شك تصيّر المثلي متقوماً.

والخلاصة: أن الحنفية والمالكية عندهم دائرة المثلي أوسع مما هو عند الشافعية والحنابلة؛ لأنهم يضيفون إلى ما حصره كيل أو وزن ما حصره عَدٌّ، وتقاربت أجزاؤه، وإن كانت هناك آراء في هذه المذاهب توسع دائرة المثلي أكثر. والله أعلم.

---

(١) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٧، ١٠٨.

(٢) هو عبدالرحمن بن مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، ثم المصري، الفقيه المناظر الأصولي. ولد سنة ٦٧١، وكان شيخ المذهب الحنبلي بالديار المصرية، وله مشاركة في التفسير والحديث.
توفي يوم الجمعة ١٦ ذي الحجة سنة ٧٣٢هـ بالمدرسة الصالحية بالقاهرة. انظر ترجمته في: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ج٤، ص ٤٢٠، ٤٢١.

(٣) الإنصاف ج٥، ص ١٩٢، ١٩٣.

المطلب الثالث
رد الحقوق بقيتمها

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المال القيمي:

تعريفه: عرفه جمهور الفقهاء بما لا مثل له، أو هو عكس المال المثلي، أي: ما كان غير مكيل أو موزون، والعددي المتفاوت كالنبات والحيوان، والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير، والخل المخلوط بالزيت، ونحو ذلك، والموزون الذي دخلته صنعة أو كان في تبعيضه مضرة، كالأواني المصوغة، نحو القمقم والطشت، وكل ما حصره ذرع كالكتان وغيره[١].

وجوب تعويض المال القيمي بالقيمة:

ذكرت كتب الفقه في مختلف المذاهب وجوب التعويض بالقيمة في المال القيمي، فقد جاء في كتب المالكية نصوص كثيرة تؤكد أن القيمي يضمن بالقيمة؛ ومن ذلك ما ذكره ابن جزي في قوانين الأحكام الفقهية: «ويرد القيمة فيما لا مثل له، كالعروض والحيوان والعقار»[٢]. وجاء في الخرشي: «إن الغاصب يضمن قيمة المقوم... سواء كان متقوماً أصالة، أو مثلياً دخلته صنعة»[٣]. وقال الدسوقي: من ذبح دابة لزمته قيمتها[٤].

---

(١) الاختيار ج٣، ٢ ٥٩، بدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٠، تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٤، دررالحكام ج٢، ص ٢٦٣، جامع الفصولين ج٢، ص ١٣٦-١٣٨، قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٨، ٣٥٩، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٤، قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٩، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢، شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٧، مطالب أولي النهى ج٤، ص ٥٤، ٥٥، الإنصاف ج٦، ص ١٩٣، كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٨.

(٣) الخرشي ج٦، ص ١٣٥.

(٤) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٤.

وأكد الشافعية ما سبق ذكره في نصوص كثيرة، منها ما جاء في شرح البهجة: «وإن أتلف متقوماً ضمنه بقيمته»(١). وقال العز بن عبدالسلام: إن من «أحرق داراً ليست في يده، أو قتل عبداً في يد سيده، أو أتلف دابة في يد راكبها، فإنه يجبر ذلك بقيمته»(٢).

ومن النصوص التي تدل على ذلك عند الحنابلة ما يأتي:

جاء في كشاف القناع: «وإن لم يكن المغصوب مثلياً؛ كالثوب والعبد والدابة، وتلف أو أتلفه الغاصب أو غيره، ضمنه بقيمته»(٣). وذكر صاحب الإنصاف مثله، فقال: «وإن لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته»(٤). وأضاف قائلاً: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وفضل بعض الحنابلة استثناء الثوب والقصعة والعصا، ونحوها من التعويض بالقيمة، وقالوا: يجب فيها المثل.

وأكد الحنفية ما ذهب إليه الجمهور من لزوم القيمة في القيمي؛ يدل على ذلك ما جاء في بدائع الصنائع: «القيمي كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع، فعليه قيمته»(٥). وقد ذكر الزيلعي: أن ضمان القيمي بالقيمة أمر مجمع عليه، وإليك نصه «وما لا مثل له، فقيمته... وهذا بالإجماع؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عن ذلك»(٦).

---

(١) شرح البهجة ج٣، ٢٤٨، وجاء في شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٧، فيضمن التالف غير المثلي بأكثر قيمة من حين الغصب إلى حين التلف.

(٢) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٩.

(٣) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

(٤) الإنصاف ج٦، ص ١٩٣.

(٥) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٥٠.

(٦) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣.

ورغم هذا الاتفاق الذي رأيناه في كتب الفروع على وجوب ضمان القيمي بالقيمة، فقد وجدت آراء متضاربة، تقول بخلاف ذلك. أي: تقول بلزوم ضمان القيمي بالمثل، وتنسب هذه الأقوال تارة إلى مالك، وتارة إلى غيره. فمن ذلك ما ذكره صاحب تبيين الحقائق: «وقال مالك: يضمن مثله صورة»[١]. أي: القيمي، ونسب ابن جزي القول بالمثل في القيمي إلى أبي حنيفة والشافعي، فقال - بعد ما ذكر أن الواجب في القيمي قيمته- «وقال الشافعي وأبوحنيفة: إنما يرد المثل ولا يرد القيمة»[٢].

وحكى الشوكاني الخلاف في ذلك أيضاً، عندما أورد حديث القصعة التي كسرتها عائشة -رضي الله عنها- فقال: «وبه احتج الشافعي والكوفيون- يعني على لزوم المثل في القيمي- وقال مالك: إن القيمي يضمن بقيمته مطلقاً، وفي رواية عنه كالمذهب الأول، وفي رواية عنه أخرى، ما صنعه الآدمي فالمثل، وأما الحيوان فالقيمة»[٣].

وحكى أيضاً مثل هذا الخلاف ابن حجر[٤] في فتح الباري، فقال: «احتج الشافعي والكوفيون فيمن استهلك عروضاً، أو حيواناً، فعليه مثل ما استهلك ... وذهب مالك إلى القيمة مطلقاً». وذكر أقوالاً أخرى لمالك[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٨.

(٣) نيل الأوطار ج٦، ص ٧٢، ٧٣، طبع دار الجيل

(٤) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين ابن حجر، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين. ولد وتوفي بالقاهرة. كان حافظ الإسلام في عصره، تصانيفه كثيرة وعظيمة الفائدة، منها: فتح الباري، وتهذيب التهذيب، وغيرهما. ولد سنة ٧٧٣هـ، وتوفي - رحمه الله- سنة ٨٥٢هـ.

الضوء اللامع للسخاوي ج٢، ص ٣٦، ٣٧، نشر: مكتبة الحياة.

(٥) فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج٥، ص ١٢٥، ١٢٦.

غير أن المشهور عند المالكية: أن القيمة في القيمي مطلقاً، كما أن نسبة القول بالمثل في القيمي إلى أبي حنيفة غير مؤكدة. يبقى أن لهذا القول أصلاً عند الشافعية والحنابلة والظاهرية؛ إلا أن المشهور عند الشافعية والحنابلة ما سبق تأكيده في كتبهم، وهو وجوب القيمة في القيمي.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي القائل بوجوب ضمان القيمي بالمثل أيضاً بأدلة من الكتاب والسنة، نذكرها فيما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[البقرة: ١٩٤] قالوا: وهذا نص في وجوب المثل من غير تمييز بين مثلي وقيمي، ومثله قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[الشورى: ٤٠].

ورد عليهم الزيلعي بقوله: إن الآية لا تنافي ما قلنا؛ لأن المذكور فيها المثل، وهو موجود في القيمة من حيث المالية؛ لأن القيمة هي القاسم المشترك بين الأشياء، فكانت الآية شاهدة لنا(١).

٢- قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[المائدة: ٩٥].

ورد صاحب قواعد الأحكام على هذا الدليل بقوله: «لا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم، فإن ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر»(٢) .

٣- ما روي عن أنس -رضي الله عنه- قال: «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاماً في قصعة، فضربت عائشة -رضي الله عنها- القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء». وهذا الحديث فيه دليل على أن

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٥، ص ٢٢٣.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج١، ص ١٧٠.

القيمي يضمن بمثله، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل؛ لأن القصعة تعد من القيميات، وقد أوجب النبي ﷺ فيها قصعة مثلها(١).

ورد على هذا الدليل بما حكاه البيهقي(٢)، كما جاء في فتح الباري، حيث قال: بأن هناك ثلاثة احتمالات يمكن أن يصرف بها المعنى الظاهر للحديث الذي يدل ظاهره على ضمان القيمي بالمثل(٣):

الأول: إما أن تكون القصعتان للنبي ﷺ في بيتي زوجتيه، فعاقب الكاسرة بجعل القصعة المكسورة في بيتها، وجعل الصحيحة في بيت صاحبتها، ولم يكن هناك تضمين.

الثاني: أن القصعتين لهما، وقد رأى النبي ﷺ ذلك سداداً بينهما، فرضيتا بذلك.

الثالث: أن يكون ذلك في الزمان الذي كانت العقوبة فيه بالمال.

وقد عقب ابن حجر على ذلك: بأن هذا الرد يعترضه ما جاء في رواية ابن أبي حاتم وهي: «من كسر شيئاً، فهو له وعليه مثله»(٤).

ولعل المخرج من هذا الإشكال ما ذكره الحنفية: بأن القيمة مثل أيضاً من حيث المالية.

---

(١) فتح الباري ج٥، ص ١٢٤، نيل الأوطار ج٦، ص ٧١.

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي أبوبكر البيهقي، من أئمة الحديث. ولد في خسرو جرد من قرى بيهق بنيسابور عام ٣٨٤هـ،ونشأ في بيهق، ورحل إلى بغداد ثم الكوفة ومكة وغيرهما، وهو شافعي المذهب.

صنف زهاء ألف جزء، منها: السنن الكبرى.

توفي -رحمه الله- بنيسابور عام ٤٥٨هـ.

شذرات الذهب ج٣، ص ٣٠٤هـ.

(٣) فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج٥، ص ١٢٦.

(٤) فتح الباري ج٥، ص ١٢٦.

٤- وقالوا أيضاً: إن علياً -رضي الله عنه- قال في ولد المغرور: يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية[١] .

ورد على ذلك: بأن معنى: يفك الغلام بالغلام، أي: بقيمة الغلام. فقد حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، أي: يفك الغلام بقيمة نفسه، يؤيد ذلك ما صح عنه وعن عمر -رضي الله عنهما-: أنهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة[٢].

٥- قال ابن القيم -رحمه الله-: «إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان... كما اقترض النبي -ﷺ بكراً، ورد خيراً منه[٣] ... وقصة داود وسليمان -عليهما السلام- من هذا الباب. فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم، فقضى داود بالقيمة لأصحاب الحرث ... ولم يكن لهم مال إلا الغنم، فأعطاهم الغنم بالقيمة. وأما سليمان، فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الحرث حتى يعود كما كان، فضمنهم إياه بالمثل، وأعطاهم الماشية»[٤] .

ويفهم من قول ابن القيم أن التضمين بالمثل أفضل من التضمين بالقيمة، ولو كان المال قيميا كالزرع[٥] .

وقد جاء في الفروق للقرافي ما يمكن اعتباره رداً على ما استدل به ابن القيم؛ من أن سليمان -عليه السلام- حكم بالمثل في قصة نفش الغنم. فقد ذكر أن

---

(١) ورد هذا القول في المصنف للصنعاني ج٧، ص ٢٧٩ منسوباً للحسن.

(٢) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣، وقد ورد أيضاً في المصنف ج٧، ص ٢٧٧ - ٢٨٠، نصب الراية ج٤، ص ١١٠، الموطأ بشرح التنوير ج٢، ص ٢١٥.

(٣) صحيح مسلم ج١، ص ٧٠٠، سنن أبي داود ج٢، ص ٢٢٢، سنن الترمذي ج٤، ص ٣٢٠، ٣٢١، مسند أحمد ج٤، ص ١٢٧.

(٤) أعلام الموقعين ج٢، ص ٤٤.

(٥) يرى الحنابلة -خلافاً للمالكية وغيرهم- أنه يمكن تقدير قيمة الزرع على الرجاء والخوف.

حكم سلميان بالقيمة، وليس بالمثل، ثـم إن هـذا الحكـم لـو وقـع في شـرعنا مـن بعض القضاة ما أمضينـاه؛ لأنـه إيجـاب لقيمـة مؤجلـة، ولا يـلزم ذلـك صـاحب الحرث؛ لأن الأصل في القيم الحلول إذا وجبت في الإتلافات؛ ولأنـه إحالـة علـى أعيان لا يجوز بيعها، وما لا يباع لا يعاوض به في القيم.

ولذلك فهو يرتب عدة احتمالات لهذا الحكم؛ حتى يجد لـه مسـوغاً في غـير شرعنا، فيقول:

إما أن تكون شريعتنا أتم في المصالح، وأكمل الشـرائع. وإمـا أن يكـون دواد فهم دون سليمان، وظاهر الآية خلافه. أو أن المصلحة الـتي أشـار إليهـا سـليمان -عليه السلام- يجوز أن تكون أتم باعتبار ذلك الزمان[١].

هذا وقد خطأ العز بن عبدالسلام القائلين بالتضمين بالثمل مطلقـاً، وبخاصـة إذا كانوا يقصدون بالمثل التماثل في الخلقة. فقال: «وقال بعض العلماء: يجبر كل شيء بمثله من حيث الخلقة، وإن تفاوتت أوصافـه. وهـذا إن شـرط التساوي في المالية فقريب، وإن لم يتشرط ذلك فقد أبعد عن الحق، ونأى عن الصـواب. فـإن جبره بأكثر من قيمته ظلم لغاصبه، وجبره بدون قيمته ظلم لمالكـه بمـا نقـص مـن ماليته»[٢].

وبعد هذا نذكر فيما يلي أهم ما استدل به الجمهور لتأييد رأيهم:

١- جاء في كثـير مـن كتـب الفقـه الاستشـهاد بـالحديث التـالي -علـى أن الواجب في المال القيمي إذا أتلف الضمـان بقيمتـه- وهـو قولـه ﷺ: «مـن أعتـق شقصاً له في عبد، قوم عليه الباقي قيمة العدل»[٣] . أي: أن مـن أعتـق نصيبـه في

(١) الفروق ج٤، ص ١٨٧، ١٨٨.

(٢) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧٠.

(٣) البخاري بحاشية السندي ج٢، ص ٥٢، صحيح مسلم ج٢، ص ٣١ ط البابي الحلبي، مسند أحمـد ج ١، ص ٥٦، أبو داود ج٢، ص ٣٤٨، سنن الترمذي ج٥، ص ٢٤، سنن ابن ماجـه ج٢، ص ٨٤٤، ٨٤٥.

عبد مشترك، فيجب تقويم حصة الشريك الذي لم يعتق؛ لأنها متلفة بالعتق، ويضمن المعتق قيمة نصيب شريكه إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد في قيمة نصيب الشريك غير مشقوق عليه.

قالوا: وهذا نص صريح في اعتبار القيمة فيما لا مثل له، والنص الوارد في العبد يكون وارداً في إتلاف كل ما لا مثل له دلالة.

٢– أن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه، وتختلف صفته، فالقيمة فيه أعدل وأقرب[١].

وقد رد ابن حزم على استدلال الجمهور بالحديث السابق من وجهين:

الأول: أن الشريك المعتق لحصته في العبد لم يستهلك شيئاً، ولا غصب شيئاً، ولا تعدى أصلاً؛ بل أعتق حصته التي أباح الله تعالى له عتقها.

الثاني: إذا كان المعتق لحصته مستهلكاً حصة شريكه؛ ولذلك ضمنوه قيمة المستهلك. فيلزمهم إذاً أن يوجبوا ذلك عليه معسراً كان أو موسراً، كما يفعلون في كل مستهلك. وهم لا يفعلون ذلك[٢].

وعليه: فإن الظاهرية هم أظهر القائلين بوجوب الضمان بالمثل في كل شيء. جاء في المحلى: «وقال أصحابنا: المثل في كل ذلك -أي: الحيوان والعروض وغيره- ولا بد، فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يوجد المثل، وبين أن يأخذ القيمة. قال أبومحمد: وهذا هو الحق الذي لا يجوز خلافه، ولا نعلم لمن قضى بالقيمة حجة أصلاً»[٣].

---

(١) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٥٤، البدائع ج٧، ص ١٥٠، ١٥١، تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣، كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

(٢) المحلى ج٨، ص ١٤٠، ١٤١.

(٣) المرجع السابق.

وقد ظهر لي من خلال استعراض الأدلة المتقابلة، وكثرة الروايات التي حكم فيها القضاء بالمثل في القيمي أن القضية متروكة للاجتهاد والنظر، فقد يصادف القاضي في التضمين بالمثل في القيمي، مع مراعاة المماثلة في المالية، ما يرضي الطرفين ويحقق العدل؛ ولكن حدوث ذلك ليس دائماً، ولا بد من الالتزام بضابط دقيق، يمنع الشطط ويحقق الاستقرار في المعاملات، وليس هناك غير التقدير بالقيمة في المال القيمي، فهو معيار مرن يساعد على سرعة البت في قضايا التعويض.

ولا خلاف في أن المنافع من ذوات القيم، وهي تضمن بأجور الأمثال[١] .

وأخيراً نتساءل: هل الدور والجدران من ذوات الأمثال، فيجب على من هدمها إعادتها إلى حالها كما كانت؟ أو هي من ذوات القيم، فيجب على من هدمها أو تسبب فيه قيمة البناء فحسب؟.

جاء في فتح الباري[٢] في باب من هدم حائطاً، فليبن مثله، عندما ذكر قصة جريج -أحد عباد بني إسرائيل- وموضع الحاجة من هذه القصة: أن بني إسرائيل هدموا صومعته، وبعد ما ظهر لهم شناعة فعلهم ندموا، وعرضوا عليه أن يعيدوا بناءها من ذهب، فقال: جريج لا، إلا من طين.

وقد استدل بهذه القصة بعض المالكية وغيرهم ممن يقولون بلزوم إعادة البناء إلى حاله على كل من هدمه. جاء في مواهب الجليل: «قال القرطبي في شرح حديث جريج: في قوله: أعيدوها من طين كما كانت؛ يدل على أن من تعدى على جدار أو دار، وجب عليه أن يعيده إلى حالته، إذا انضبطت صفته وتمكنت

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج١، ص ١٦٨.

(٢) ابن حجر العسقلاني ج٥، ص ١٢٦، ١٢٧.

مماثلته»[١] . وجاء أيضاً في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: «لو نقض قصراً مبنياً بالأحجار من غير طين ولا جيار، وأمكن أن يرد كل حجر إلى مكانه من غير تفاوت، لم يلزم سوى ذلك»[٢]، تنزيلاً لتماثل التأليفات تماثل المثليات.

يلاحظ فيما سبق: أن هناك شروطاً دقيقة لجواز ذلك عند بعض المالكية، وبعض الشافعية؛ كانضباط الصفة وإمكانية المماثلة. وقد رأينا تشديد العز بن عبدالسلام في اشتراط التشابه في التأليف، وصفات شتى.

غير أن ابن حزم يرى: وجوب إعادة البناء المتهدم مطلقاً، جاء في المحلى: «من غصب داراً فتهدمت، كلف رد بنائها كما كانت»[٣].

لكن المشهور عند مالك وأصحابه، وكثير من العلماء، أن في الدور والجدران إذا هدمت القيمة كسائر القيميات، وهو مذهب الحنفية في جميع الدور والجدر عدا حائط المسجد بخاصة. جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «من هدم حائط غيره، فإنه يضمن نقصانها، ولا يؤمر بعمارتها، إلا في حائط المسجد»[٤].

وقد رد القائلون بالقيمة -في هدم البيوت والجدر- على من استدل بحديث جريج بما يلي:

١- لا حجة في حديث جريج، لأنه في شرع من قبلنا، وليس فيه أن نبينا ﷺ أمر بذلك.

غير أن هذا الرد ليس مقنعاً؛ لأن قضية شرع من قبلنا فيها خلاف بين العلماء، وعليه فلن يسلم كثير من أهل العلم بهذا الرد.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج٥، ص ٣٠٣.

(٢) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧١.

(٣) المحلى ج٨، ص ٥٨٠ مكتبة الجمهورية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٣.

٢- أن الحكم في قصة جريج مبني على التراضي؛ لأنهم عرضوا عليه أولاً ما لا يلزمهم اتفاقاً، وهو بناؤها من ذهب، وما أجابهم جريج إلا بقوله: من طين. فدل ذلك على تراضيهما على إعادتها، فأعادوها عن طيب نفس منهم[١] .

الفرع الثاني: في رد قيمة المال المثلي:

الأصل أن ضمان المثلي بمثله؛ لأن المثل أعدل وأتم في جبر الفائت، لأنه يقوم مقامه من كل وجه، فلا يصار إلى القيمة مع القدرة على المثل؛ لقصورها. ولكن هناك حالات يجوز فيها التعويض بالقيمة عن المثل.

وفيما يلي نذكر الأسباب التي تجيز الخروج على الاصل في تعويض المثلي بمثله، ويصار إلى التعويض بالقيمة في المثلي، وهو استثناء اقتضته الضرورة، أو مراعاة لأحد طرفي الضمان؛ حتى لا يلحقه حيف أو ظلم. وهذه الأسباب هي:

أولاً: إذا تعذر وجود المثلي. جاء في درر الحكام: «إذا انقطع المثلي فقيمته»[٢] . ومثله في نهاية المحتاج: «فإن تعذر المثل... فالقيمة هي الواجبة؛ إذ هو الآن كما لا مثل له»[٣] . وقال صاحب الإنصاف أيضاً: «وإن أعوز المثل، فعليه قيمته»[٤].

وعليه: فقد تأكد لنا أن المثلي إذا تعذر وجوده ، فإنه يصار إلى القيمة؛ لأن القيمة هي البدل المباشر للمثلي، عملاً بالقاعدة التي تقول: «إذا تعذر الأصل، يصار إلى البدل»[٥] .

---

(١) فتح الباري ج، ص ١٣٧، مواهب الجليل ج٥، ص ٣٠٣.

(٢) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٢.

(٣) الانصاف ج٦، ص ١٩١.

(٤) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ج٥، ٢٧٨.

وخالف المالكية رأي الجمهور في ذلك، وقالوا: يلزم المتلف أن يأتي بالمثل، ولو لم يوجد في بلد التلف، أو يصبر صاحب المال لحين وجوده. جاء في مواهب الجليل: في حالة استهلاك أحد طعاماً لآخر: «فعليه مثله بموضع غصبه، فإن لم يجده هناك مثلاً، لزم أن يأتي بمثله»[١] . وفي الخرشي: «إذا تعذر وجود المثل، فإنه يجب عليه أن يصبر لوجود الشيء المغصوب، بأن كان للمثلي إبان فانقطع»[٢] . وقال أشهب: يخير الطالب في الصبر أو القيمة[٣] .

والتعذر نوعان: إما حقيقي حسي أو شرعي.

١- التعذر الحقيقي: قد فسر الفقهاء التعذر الحقيقي على النحو التالي:

قال الرملي[٤] : «التعذر حساً كأن لم يوجد بمحل الإتلاف، أو الغصب، ولا حواليه»[٥] . وجاء مثله في الإنصاف[٦] . وقال الزيلعي نقلاً عن النهاية: «إن حد الانقطاع ألا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت»[٧]

٢- التعذر الشرعي: أما التعذر الشرعي، فقد روعي فيه رفع الضرر عن المتلف أو المستهلك، وليس لعدم وجود المثل؛ بل المثل موجود، ولكنه موجود بأكثر من ثمن المثل. جاء في كشاف القناع: «إن كانت قيمة المغصوب المثلي

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج٥، ص ٢٧٨.

(٢) الخرشي ج٦، ص ١٣٣.

(٣) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

(٤) هو أحمد بن حمزة الرملي شهاب الدين، فقيه شافعي من رملة المنوفية بمصر. توفي بالقاهرة. من كتبه: نهاية المحتاج، وفتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد. توفي -رحمه الله- سنة ٩٥٧هـ.

الأعلام للزركلي ج١، ص ١١٧. طبعة ثالثة.

(٥) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢.

(٦) الإنصاف ج٦، ص ١٩١.

(٧) تبيين الحقائق ج٥، ص ١١٣.

ببلد الطلب أكثر من قيمته ببلد الغصب، فليس له -أي: المالك- المثل، لما فيه من ضرر على الغاصب، وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب؛ لأنه لا ضرر فيها على الغاصب»[١].

فالتعذر الشرعي إذاً: هو أن يجد المثلي بزيادة عن ثمن المثل؛ إما لغلاء أو لمؤونة الحمل، كأن يجد صاحب المال المتلف في غير بلد الإتلاف.

وقد حكى السيوطي الخلاف في المذهب الشافعي في حالة التعذر الشرعي؛ لارتفاع ثمن المثل، فقال: «إذا تلف المغصوب المثلي، و لم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب تحصيله وجهان: رجح كل منهما مرجحون، وصحح النووي[٢] عدم الوجوب؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم، كالرقبة وماء الطهارة»[٣].

ويرى الحنفية والحنابلة: أن الغلاء ينقل ضمان المثلي من الضمان بالمثل إلى الضمان بالقيمة؛ لأنها أحد البدلين، فتجب عند التعذر، ولأن الموجود بأكثر من قيمة مثله في حكم المعدوم؛ دفعاً للضرر. فإن الظالم وإن ظلم لا يظلم.

---

(١) كشاف القناع ج٤، ص ١١١.

(٢) هو الإمام الحافظ الفقيه المحدث، ناصر السنة، وقامع البدعة، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي الدمشقي. سمع من الرضي بن البرهان، وشيخ الشيوخ عبدالعزيز بن محمد الأنصاري وغيرهما. وتخرج عليه جماعة من العلماء منهم الخطيب صدر الدين. تصانيفه كثيرة، منها: شرح صحيح مسلم، والإرشاد وغيره. ولد في بلدة نوى في العشر الأوسط من شهر الله المحرم سنة ٦٣١، وتوفي في بلده نوى ليلة الأربعاء لست بقين من شهر رجب سنة ٦٧٦هـ.

انظر: مقدمة محقق كتابه الأذكار، مطبعة الملاح بدمشق.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٠.

ويرى المالكية أن الظالم أحق بالحمل عليه؛ لذلك فهم يلزمون المتلف بالمثل ولو بغلاء. جاء في الخرشي: «المثلي ولو بغلاء بمثله»[(١)].

وعليه فيفهم من هذا النص عند المالكية: أنه ما دام المثلي موجوداً، فلا يصار إلى القيمة، ولا شك أن مذهب الجمهور أرفق وأقرب إلى روح الشريعة الإسلامية السمحة.

ثانياً: أن تكون للمثلي قيمة في مكان أو زمان معين، ثم يزهد الناس فيه في زمان أو مكان آخر؛ إما لكثرته حينئذ، أو لانعدام نفعه.

ومن أمثلة ذلك: الماء في المفازة، والثلج في الصيف. جاء في مطالب أولي النهى، ومثله في كشاف القناع: «يستثنى من ضمان المثلي بمثله الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في البرية»[(٢)]. لأن قيمته في المفازة أكثر ارتفاعاً؛ لندرته، أو لاضطرار الناس إليه. وكذلك الثلج في الصيف؛ لأنه ينفع في تبريد الماء. أما في العمران، فالماء لا قيمة له لكثرته، فإن رد مثله عندئذ عبث. وكذلك في الشتاء، فلا نفع له؛ لأن الماء يكون بارداً في الشتاء عادة.

وقد أكد الشافعية ذلك، مشترطين ألا تكون للماء أو الجمد قيمة أصلاً ولو زهيدة. أما لو كانت له قيمة، ولو قليلة، رد مثله. جاء في نهاية المحتاج للرملي: «إذا خرج المثلي عن القيمة، كما لو أتلف ماء بمفازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه، لزمه قيمته بمحل الإتلاف، بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافهة»[(٣)]. وقال الشرقاوي: «... أو جمداً وهو شيء يؤخذ من الثلج ينفع في تبريد الماء زمن

---

(١) الخرشي ج٦، ص ١٣٣.

(٢) مطالب أولي النهى ج٤، ص ٥٤، كشاف القناع ج٤، ص ١٠٧.

(٣) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٠، ١٦١.

الصيف، أما زمن الشتاء فلا نفع له لكثرته... فإنه يغرم القيمة في المفازة والصيف»[١] .

وقد وفق الشافعية والحنابلة في هذا الاستثناء؛ لأن المستهلك لمثل هذا الشيء قد يكون مضطراً لفقد الماء، وغلاء ثمنه، وارتفاع قيمته؛ ولذلك وجب عليهم ضمانه إذا حضروا بقيمته، كما كان في محل عزته حتى لا تضيع على مالكه قيمته وماليته.

وقد ذكر بعض المالكية نحو ذلك، فقالوا: من استهلك طعاماً في شدة، ضمنه في حالة الرخاء بقيمته في الشدة[٢] .

وقال أبو حنيفة: إن الماء ليس بمثلي؛ لأنه ليس مكيلاً، ولا موزوناً عادة. والمثلي هو ما كان مكيلاً أو موزوناً في العادة[٣] .

غير أن هذا القول لا يؤثر على هذا الاستثناء، ولو سلمنا بأن الماء من القيميات؛ لأنه ليس خاصاً بالماء. فهذا الحكم يجري على كل مثلي تشتد الحاجة إليه في حال، ثم يهمل ويزهد الناس فيه في غيرها.

ثالثاً: يضمن بالقيمة أيضاً المثلي المخلوط بغير جنسه، كالحنطة المخلوطة بالشعير، والخل المخلوط بالزيت[٤] . جاء في تبيين الحقائق ما يفيد بأن المثلي المخلوط بغير جنسه يعد من القيميات. وعليه فضمانه يكون بالقيمة. وقد بين الزيلعي ذلك أثناء تعريفه للمال القيمي، فقال: «المراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب... والمثلي المخلوط بخلاف جنسه؛ كالحنطة

---

(١) الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٢.

(٢) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

(٣) جامع الفصولين ج٢، ص ١٣٧، ١٣٨.

(٤) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٤، الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٠.

المخلوطة بالشعير، والخل المخلوط بالزيت ، ونحو ذلك»[١]. وعده الشرقاوي من القيميات أيضاً، فقال: «وقوله، وجاز السلم فيه... خرج به ما حصره كيل و لم يجز السلم فيه، كأرز الشعير، فإنه يجوز بيعه دون السلم فيه... وكذا البر المبلول، والمختلط بالشعير»[٢] . غير أن صاحب شرح التحرير ذكر أن الواجب في الغصب رد مثل المختلط، ونسب هذا القول إلى شرح المنهج. ولما رجعت إلى شرح المنهج، وجدت النص التالي: «ولو خلط مغصوباً بغيره، وأمكن تمييزه منه كبر أبيض بأحمر أو بشعير، لزمه تمييزه، وإن شق عليه، أي: وإن لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج، فكتالفٍ، سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ، فللمالك تغريمه، وله -أي: الغاصب- أن يعطيه منه- أي: من المخلوط- إن خلطه... بمثله أو بأجود دون الأردأ ... ولا أرش له»[٣] .

وقد ظهر لي -بعد هذا- أن هناك فرقاً بين أن يغصبه مخلوطاً بغير جنسه، أو يغصبه غير مخلوط ثم يخلطه. فالأول: لا شك في قيمته، أما الثاني: فيمتنع رده بذاته إذا لم يستطع تمييزه، أما رد مثله، فلا مانع منه -حسب ما أرى- ولعل هذا الخلط هو الذي جعل صاحب شرح التحرير يقول: «قوله: والمختلط أي: لا يجوز السلم فيه، وإن كان يجب في الغصب رد مثله، كما في شرح المنهج»[٤].

رابعاً: إذا كان المضمون خمراً لذمي على مسلم، كما يرى الحنفية والمالكية، فعلى المسلم دفع قيمتها لصاحبها، وإن كانت الخمر من المثليات؛ لأنه لا يجوز للمسلم تملكها، فلا يلزم برد مثلها. جاء في كتب الحنفية: «قوله بخلاف ما

---

(١) الزيلعي ج٥، ص ٢٢٤.

(٢) الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٠، ١٥١.

(٣) شرح المنهج بهامش الجمل ج٣، ص ٤٩٣ - ٤٩٥، والجمل على المنهج ج٣، ص ٤٩٤

(٤) التحرير بشرح الشرقاوي ج٢، ص ١٥١.

للذمي، فيضمن بإتلاف خنزيره القيمة مطلقاً، والخمر المثل لو المتلف ذمياً، وقيمته لو مسلماً»[١].

وجاء في الخرشي: «وإن خللت الخمر وكانت لذمي، خير في أخذ الخل، أو قيمة الخمر يوم الغصب، ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة»[٢].

خامساً: يرى المالكية: أن المثلي الجزاف يضمن بقيمته، لا بمثله؛ وذلك للهروب من المزابنة[٣]، وضربوا لذلك مثلاً بالطين، فقالوا: إن الطين من المثليات، وإن كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد، وإنما يباع جزافاً؛ لأنه يكال بالقفة[٤].

وأضاف الحنفية إلى ضمان المثلي بالقيمة حالة ما لو صب أحد ماء في طعام في يد إنسان فأفسده، وزاد في كيله، قالوا: فعلى المتلف ضمان قيمة الطعام قبل صب الماء فيه، ومثل الطعام ما لو صب ماء في دهن؛ وعللوا هذا الحكم بما يلي:

١- الطعام المبلول، والدهن المخلوط بالماء لا مثل له، فلا سبيل إلى أن يضمنه مثله.

٢- أن تضمين مثل الطعام والزيت قبل صب الماء فيه، فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأنه لم يكن منه غصب متقدم، وهذا ما أجمله الكاساني في قوله: «ولو صب ماء في طعام في يد إنسان فأفسده، وزاد في كيله، فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته

(١) حاشية أبي الإخلاص الوفائي بهامش درر الحكام ج٢، ص ٢٦٨، ومثله في بدائع الصنائع ج٧، ص ١٤٧، وكذلك في مجمع الضمانات ص ١٣١.

(٢) الخرشي ج٦، ص ١٣٥.

(٣) المزابنة: مأخوذ من الزبن، وهو الدفع، وتعريفه اصطلاحاً: هو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسيه./ حاشية العدوي ج٢، ص ١٢٨، ١٢٩، وحاشية الطالب الرباني ج٢، ص ١١٢.

(٤) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٦، الخرشي ج٦، ص ١٣٤، مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨١.

قبل أن يصب فيه الماء، وليس له أن يضمنه طعاماً مثله، ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء، وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت؛ لأنه لا سبيل إلى أن يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء؛ لأنه لا مثل له. ولا سبيل إلى أن يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه؛ لأنه لم يكن منه غصب متقدم»[١].

ولا أعتقد أن هذا سبباً كافياً للانتقال من المثل إلى القيمة؛ لأن الواجب ضمان المثلي بمثله إلا إذا تعذر وجود المثل. والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٦٦.

المبحث الثالث
في تقدير التعويض

وينقسم إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول
الاستعانة بالخبراء في تقدير التعويض

نجد في كتب الفقه كثيراً ما يحيل الفقهاء مسائل كثيرة لأهل الخبرة؛ إما لتقدير قيمة شيء، أو لمعرفة مقدار العيب فيه، أو غير ذلك. وهم يسمونهم تارة بأهل المعرفة، وأخرى بأهل البصر أو المقومين، وقد ينسبون كل صنف إلى ما هو خبير فيه. فيقولون مثلاً: يرجع إلى الأطباء في تقدير العيب، أو إلى عرفاء البنيان لمعرفة عيوب الدار، أو للقُسام الذين يعرفون قيمة الدور، وما إلى ذلك.

جاء في تبصرة الحكام: «ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه... وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما يجوز فيه شهادة النساء... ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب... وكذلك أهل المعرفة في عيوب الدور، وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب... ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار... وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر، مما يحدثه الإنسان على جاره، أو في الطرقات وأنواع ذلك»[1].

وعليه فلا يمكن للقاضي أن يستغني عن مساعدة الخبراء، وهو أمر معروف وبين؛ لأن كثرة القضايا وتشابكها، وتنوع الأموال التي يقع فيها النزاع تجعل من

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ٧٨، ٧٩.

المحال أن يحيط القاضي ولا غيره بها جميعاً؛ وعليه فللقاضي أن يستعين بالمتخصصين في كل أمر يحتاج إلى صاحب خبرة؛ ولوضوح هذا الأمر نجد الدسوقي من المالكية يقول -وهو يشرح قول خليل[(١)] في تقدير قيمة العبد المجروح-: «قوله: باجتهاد الحاكم فيه نظر، أنه يقوم عبداً... ناقصاً وكاملاً وينظر ما بين القيمتين ... بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الإمام، وأجيب: بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم مع أهل المعرفة في التقويم»[(٢)] . وقال ابن فرحون: «يرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات»[(٣)] .

ولما كان أهل الخبرة يقومون بالشهادة أمام القاضي بما وصل إليه اجتهادهم في الأمر الذي لهم فيه خبرة ومعرفة؛ لهذا فيمكن اعتبارهم في منزلة ما بين الشهود العادين والقضاة.

وعليه فيلزم أن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في الشهود[(٤)] ؛ بالإضافة إلى المهارة أو الخبرة التي يجب أن يتميزوا بها، حتى يكونوا أهلاً لإعطاء رأيهم في

---

(١) هو ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق، الجندي الإمام. من مؤلفاته: مختصره في المذهب المالكي، الذي استحوذ على اهتمام طلاب العلم، فألفت فيه الشروح الكثيرة، وهذا المختصر هو المعتمد عند أهل المغرب، وله عندهم شهرة عظيمة، فلا تكاد تجد أحداً يجهل اسم خليل كبيراً أو صغيراً، عالماً كان أم جاهلاً. اختلف في تاريخ وفاته -رحمه الله- فقيل: توفي في سنة ٧٦٧هـ، وقيل: سنة ٧٦٩هـ، وقيل: سنة ٧٧٦هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٢٢٣.

(٢) حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٧١.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٧٩.

(٤) الشروط الواجب توفرها في الشهود بعضها مجمع عليه، وبعضها مختلف فيه. فأما التي أجمعوا عليها، فهي: ١- العقل. ٢- العدل. ٣- اعتبار العلم بما يشهد به. أما المختلف فيها، فهي: ١- البلوغ: وهو معتبر عند الجميع إلا قولاً لمالك بجواز شهادة الصبيان في الجراح قبل أن يتفرقوا. ٢- الحرية: وقال مالك وأحمد: بجواز شهادة العبيد. ٣- الإسلام: لا يجوز عند عامة الفقهاء شهادة غير المسلم على المسلم، وقال بعض الحنابلة: بجواز شهادة الذمي على المسلم في الوصية، أما شهادة الكفار بعضهم على بعض؛ فهي جائزة. وقيل غير ذلك.
روضة القضاة لعلي بن محمد ص ٢٠١-٢٠٣.

المسألة التي يستفتون فيها. قال الزيلعي -فيمن ادعى ذهاب بصره-: «وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء، فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه»[١].

ولعل الحاجة إلىالخبرة تجعل الفقهاء أحياناً يجيزون شهادة من لا تتوفر فيه الشروط كاملة؛ قياساً على قبولهم شهادة المرأة في عيوب النساء. جاء في روضة القضاة: «شهادة النساء مقبولة في عيوب النساء... وقبل أبو حنيفة شهادة القابلة وحدها»[٢].

وعليه فلكي يصل القاضي إلى تقدير تعويض عادل للذي لحقه الضرر؛ فلا بد من اللجوء إلى خبير يكون صاحب تخصص وخبرة في الصنف المراد تقدير قيمته. والخبرات تختلف، فهناك الخبير في الصرف الذي يعرف الزيوف من الجياد، كما يعرف القيم المختلفة للعملات، أو خبير في قيمة السلع لطول ممارسة أو لمعرفة بأمور التجارة، أو خبير في الحساب، أو تقدير قيمة الحيوان أو قيمة الدواء، إلى غير ذلك مما لا يمكن حصره من الأمور.

ويجدر التنبيه إلى أن أهل الخبرة ليس لهم الفتوى، وشهادتهم أو تقديرهم غير ملزم للقاضي. جاء في تبصرة الحكام -بعد ما ذكر ابن فرحون خطأ وقع فيه كثير من القضاة؛ لأنهم جعلوا قول أهل المعرفة فاصلاً في القضية -: «وفي قوله عن الطبيبين، أنهما شهدا في الشقاق، أنه من مرة سوداء كانت منذ سنة، وأنه عيب يجب به الرد في علمهما، فصارا هما المفتيان بالرد، وهو خطأ من العمل؛ إنما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قديم بها قبل أمد التبايع، ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم أنه عيب يحط من ثمنها كثيراً، ثم يفتي الفقيه بعد ذلك

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج٥، ص ١٣٠.

(٢) روضة القضاة وطريق النجاة ص ٢٠٩.

بوجوب الرد إن لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع»[1] . فإن القول بوجوب الرد أو عدمه ليس إليهما ولا يسمع منهما.

هذا وإذا اختلف أهل الخبرة في تقدير العوض، فعلى القاضي أن ينظر إلى أقرب تقويم إلى السداد؛ وللوصول إلى ذلك: عليه أن يسأل غيرهم ممن لهم بصر أكثر في الأمر حتى يتبين له السداد[2] .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٧٤، ٧٥.

(٢) تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص ٧٧.

المطلب الثاني

تأثير الأضرار المحتملة

للأضرار المحتملة تأثير في تقدير التعويض، إذا كانت مؤكدة الوقوع؛ لأنها عندئذ تكون في حكم الواقعة فعلاً، ولذلك قرر الفقهاء: أن من قتل عجلاً أو ما في حكمه، فنقص لبن أمه، فعند تقدير التعويض لا بد من مراعاة قيمة العجل، وما نقصته الأم من حلابها(١) .

وللأضرار المحتملة تأثير أيضاً في تأخير وقت تقدير التعويض أو دفعه للمتضرر؛ وذلك في حالة عدم التأكد من وقوع الأضرار، أو عدم معرفة قدرها إلى حين يستقر الأمر نهائياً(٢) .

---

(١) البهجة في شرح التحفة ج٢، ص ٣٥٤، وجامع الفصولين ج٢، ص ١٢٠، حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٢.

(٢) ذكر الفقهاء في أحكام الدماء وجوب الانتظار قبل تقدير العوض للمجني عليه، وذلك لوجود احتمالات كثيرة بالزيادة في الضرر أو النقص أو الزوال، أو عود الحال إلى ما كانت عليه، وبالطبع فهذا الحكم يعم جميع الأضرار التي هذا شأنها كجراح الحيوان، أو في غير ذلك من الأموال. وفيما يلي نذكر النصوص التي تدل على هذا المعنى عند الفقهاء. جاء في الخرشي: «وفي ثدييها أو حلمتيها إن بطل اللبن، واستؤني بالصغيرة وسن الصغير لم يثغر للإياس... وإلا انتظر سنة وسقط إن عادت... وفي عود السن أصغر بحسابها». ج٨، ص ٣٧. وجاء في المهذب «وإن قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال. كما لو نتف شعره... وإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها، وجبت ديتها؛ لأنا تحققنا إتلاف السن... وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان، فإن كانت بحيث ينتفع بها وجبت ديتها، وإن كانت لا ينتفع بها وجبت حكومة؛ للشين الحاصل». ج٢، ص ٢٠٥.

وجاء في بدائع الصنائع: «لو ضرب أسنان رجل فتحركت، ينتظر بها حولاً، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام، أنه قال: «يستأني بالجراح حتى تبرأ، والتقدير بالسنة لأنها مدة يظهر حقيقة حالها من السقوط والتغيير والثبوت».‏/ ج٧، ص ٣١٥.

وجاء في الإقناع للمقدسي: «ولا يجب بقلع سن الصغير الذي لم يثغر في الحال شيء، لكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة ييأس من عودها وجبت ديتها، إلا أن يثبت مكانها أخرى، وإن عادت قصيرة أو شوهاء، أو أطول من أخواتها، أو صفراء أو حمراء أو خضراء، فحكومة».‏/ج٤، ص ٢٢٣.

أما ما كان من الأضرار متوقعاً حدوثه مستقبلاً، دون أن يكون عن سراية لجناية سابقة، أو الأضرار الأدبية والمعنوية، أو الأضرار المتوقعة نتيجة تفويت فرصة، وغير ذلك من الأضرار غير المؤكدة الوقوع، فلا تعويض فيها في الفقه الإسلامي، ولا تؤثر في عملية تقدير التعويض.

المطلب الثالث
ما يجب مراعاته عند تقدير التعويض

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: المماثلة:

لكي يكون التعويض محققاً للغرض من إيجابه؛ لا بد من مراعاة مبدأ المماثلة فيه، وذلك في كل ضرر نشأ تعدياً أو عن تقصير وإهمال.

وعليه فالواجب على القاضي والخبراء مراعاة هذا المبدأ عند تقدير التعويض، وذلك بالمساواة بين التعويض والضرر، فيلزم تعويض جميع الأضرار؛ حتى لا يبقى جانب المتضرر موتوراً غير مجبور.

ولتحقيق ذلك، فلا بد من ضمان المثلي بمثله صورة ومعنى، أو جنساً ونوعاً، وصفة وكمية؛ لأن ذوات الأمثال تجبر بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية، فالمثل يقوم مقام مثله من جميع الوجوه وجميع الأعراض، فحصول التساوي في المالية والأوصاف الخلقية يوصل إلى جبر الضرر جبراً يطمئن إليه المتضرر ويستريح؛ لأن وجود المثل كبقاء الشيء بعينه، فيكون التعويض به أعدل وأتم[(١)].

فإن لم يكن للمال مثل؛ سواء كان المال قيمياً أو مثلياً تعذر وجود مثله، فإيجاب قيمة المال عند ذلك أعدل، وأقرب إلى المساواة بين التعويض والضرر؛ لأن المماثلة هنا تكون من حيث المالية، بعدما كانت في الخلقة والمالية معاً، أي: لما تعذر التعويض صورة ومعنى، فيصار إلى التعويض معنى؛ وذلك لأن المال القيمي تختلف أجزاؤه وصفاته، فالقيمة فيه أعدل وأقرب إلى المساواة بين التعويض والضرر[(٢)].

---

(١) تبيين الحقائق ج٥، ص ٢٢٣، الإنصاف ج٦، ص ١٩٢، قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٢) مطالب أولي النهى ج٤، ٥٤، ٥٥.

وفي هذه الحالة يقدر التعويض بقدر قيمة المال النقدية، التي يجتهد أهل الخبرة في تحديدها، مع مراعاة السعر العادي عند أهل الصلاح، ولا عبرة في التقدير بالرغبات الشاذة التي قد تضفي على الشيء قيمة أزيد؛ لصفة يرغب فيها بعض الناس، وخاصة إذا قصد بها الفساد.

ومن ذلك، ما ذكره العز بن عبدالسلام. كما جاء في قواعد الأحكام: «لو زادت قيمة المتلف بصفة ترغب بمثلها العصاة، وتزيدها القيم عندهم؛ كالكبش النطاح، والديك المهراش، والغلام الفاتن بحسن صورته وحركته، فإن لهؤلاء قيمة زائدة عند أهل الفساد على القيمة المعتبرة عند أهل الصلاح. قلنا: لا نظر إلى ذلك؛ لفساد الغرض المتعلق به، كما لا نظر إلى قيمة الزمر والكوبة، والصور المحرمة ، وإنما العبرة بقيمة ذلك عند أهل الرشد والصلاح»(١).

وقد حرص الفقهاء على تأكيد مبدأ المماثلة في التعويض؛ ولذلك أجازوا لصاحب الشيء التالف إن -كان مثلياً- أن ينتظر مثل شيئه إذا انقطع من السوق، بل وأوجب بعضهم إحضار المثل من دون مسافة القصر(٢).

وتشدد المالكية، فقالوا: لا بد من المثل ولو بغلاء، وقالوا أيضاً: يلزم انتظار المثل لإبان وجوده(٣).

ولتأكيد هذ المبدأ وعدم جواز الخروج عليه، قال صاحب الإنصاف: «لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي، وبغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه، ولم يلزمه قبوله»(٤).

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥١، ٣٥٢.

(٣) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

(٤) الإنصاف ج٦، ص ١٩٤.

وقد ذكر بعض الفقهاء أموراً لا تقيد فيها بمبدأ المماثلة، ومن ذلك ما ذكره صاحب قواعد الأحكام: «وأما جبر الأروش في المعاملات، فحكمه حكم جبر الصفات، يقوم العرض صحيحاً ومعيباً، ويحسب ما بين القيمتين منسوباً إلى الثمن»[١]. وقال الشرقاوي: «المثل بالمثلي أي إلا في مسائل؛ إحداها: العارية، فإنها تضمن بالقيمة، وإن كان المستعار مثلياً»[٢].

ومن الأمور التي خالفت مبدأ المماثلة في التعويض: جبر لبن المصراة بالتمر، فرغم كون اللبن مثلياً إلا أن الآثار[٣] وردت بجبره بالتمر؛ وقد علل الفقهاء هذا الحكم بقولهم: لأنا لا نعلم ما اختلط من لبن البائع بلبن المشتري، فتولى الشرع تقديره؛ إذ لا سبيل لنا إلى تقديره، وجعله بالتمر؛ لموافقته للبن في الاقتيات، ولعزة التقدير عند العرب[٤].

وقد عارض الحنفية هذا الحكم، وتأولوا الأحاديث الواردة في ذلك[٥].

الفرع الثاني: كون التعويض في مال المتسبب:

من المبادئ التي أبرزتها شريعة الإسلام الخالدة بما لا يدع لبساً أو غموضاً: مبدأ المسئولية الشخصية عن الأفعال الصادرة عن كل شخص. فلا يسأل امرؤ عن عمل غيره، ولا يحتمل أحد جناية آخر.

وقد تقرر ذلك بآيات محكمات. قال الله جل وعلا: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام: ١٦٤]. وقال الله تعالى أيضاً: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[الطور: ٢١]. وقال جلت عظمته: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[البقرة: ٢٨٦].

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧١.

(٢) الشرقاوي على التحرير ج٢، ص ١٥٠.

(٣) صحيح البخاري ج٣، ص ٢٦، مسلم ج١٠، ص ١٦٠، أبوداود ج٣، ص ١٣٦، النسائي ج٧، ص ٢٢٣، ابن ماجة ج٢، ص ١٦.

(٤) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٨، ١٦٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ج١٣، ص ٤٠.

ومن أصرح ما يدل على شخصية المسئولية في السنة الشريفة، قول الرسول ﷺ: «ألا لا تجني نفس على الأخرى»[(١)].

فهذه النصوص جيمعاً تدل على شخصية المسئولية.

والملاحظ أن مبدأ المسؤولية الفردية، مبدأ عام لا يتقيد بزمان ولا مكان، فهو بالنسبة للآخرة يحمل كل فرد مسؤولية أفعاله وأقواله ومعاملاته، وظاهره وباطنه، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وبهذا يساعد هذا الاعتقاد على إصلاح الحياة الدنيا بما يحدث من الخشية عن تبعات يوم القيامة.

أما في الحياة الدنيا؛ فكذلك، فكل فرد يتحمل تبعة أعماله أمام القضاء، ولا يتحملها عنه غيره.

وبناء على ذلك، فإن من تعدى على مال غيره فأتلفه، أو عطل بعض صفاته، أو أحدث فيه نقصاً أو خللاً حتى خرج عن أن يكون منتفعاً به جزئياً أو كلياً؛ وجب عليه تعويض الضرر الذي لحق بغيره وجبره، ويكون التعويض في مال المتسبب، لا فرق في ذلك بين أن يكون المتسبب صغيراً أو كبيراً، أو عاقلاً أو مجنوناً. جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: «كل من جنى جناية، فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره؛ إلا في صورتين: العاقلة تحمل دية الخطأ أو شبه العمد، والصبي المحرم إذا قتل صيداً... فالجزاء على الولي في ماله»[(٢)].

وعليه، فلا يلزم الأب بتعويض ما أتلف ولده، ولو كان صغيراً أو مجنوناً، ومثل الأب في ذلك الوصي.

---

(١) ورد هذا الحديث بروايات أخرى، منها «لا يجني عليك ولا تجني عليه»، ومنها أيضاً: «ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده»./ انظر سنن النسائي ج٨، ص ٤٧، سنن ابن ماجه ج٢، ص ٨٩.

(٢) الأشباه و النظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

فالصغير والمجنون تنتفي في حقهما أهلية الأداء ، فهما غير مكلفين شرعاً، لأنهما ليسا أهلاً للخطاب، لكن أهلية الوجوب باقية في حقهما ومن في حكمهما. جاء في كشف الأسرار على أصول البزدوي: «أن الجنون والصغر لا ينافي أهلية الوجوب؛ لأنها تثبت في الذمة... ولعدم منافاته أهلية الوجوب؛ قلنا إن المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال، حتى لو أتلف مال إنسان، يجب عليه الضمان، كما يجب على العاقل؛ لأن المجنون أهل لحكم وجوب المال[١].

هذا ما أجمع عليه الفقهاء، كما دلت عليه كلماتهم في هذا المقام.

فقد ذكر الحنفية: أنه لا نظر في حالة الإتلاف إلى سن المتلف أو عقله، ولكن العبرة بالفعل الصادر عن الجوارح، جاء في درر الحكام: «بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح، فإنه لما كان موجوداً خارجياً، لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال، وإلا كان سفسطة»[٢].

وجاء في قواعد الأحكام: «الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، لا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والنسيان، وعلى المجانين والصبيان»[٣].

وقال الحطاب -في تقرير هذا المبدأ-: «ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعامد»[٤].

وعليه فإذا أتلف المجنون أو الصغير -ولو غير مميز- شيئاً لغيره، لزمه التعويض في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، انتظر إلى حال يساره، ولا يجوز

---

(١) كشف الأسرار جلد ٣، ص ١٣٧٩.

(٢) درر الحكام ج٢، ص ٢٧٣.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج١، ص ١٦٦.

(٤) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٧٨.

الرجوع على وليه؛ إلا في حالة صدور ما يوجب الضمان من الأولياء أو الأوصياء، كالإغراء على الإتلاف، أو التسليط على الضرر، أو الأمر بإحداثه.

وفي هذه الحالة تكون مسئولية الأولياء والأوصياء على أساس التعدي مع التسبب، لا على أساس الخطأ المفترض كما في القانون الوضعي[١] الذي يقرر مسئولية الأولياء والأوصياء عن عمل الصبيان والمجانين ومن في حكمهم، كالمغفل والمعتوه وغيرهم، ممن يقعون تحت رقابتهم؛ إذا كانوا في حاجة إلى رقابة، ويسمون ذلك بالمسئولية عن فعل الغير.

ومن الاستثناءات الخطيرة التي عصفت بمبدأ المسؤولية الشخصية في القانون الوضعي؛ مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإن أصحاب القانون الوضعي يجعلون المسؤولية على المتبوع في حالة وجود رابطة التبعية، وهي تعني: وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع، تعطيه الحق في رقابته وتوجيهه؛ مثل: العامل، والخادم، والسائق، والموظف، ومن في معناهم من التابعين إلى غيرهم بحكم العقد وغيره[٢].

وقد عرفت شريعة الإسلام استثناءات من الأصل العام الذي قررته -وهو مبدأ المسؤولية الشخصية- اقتضها روح العدالة والإنصاف؛ لكن هذه الاستثناءات ليست من قبيل استثناءات القانون الوضعي؛ لأن القانون الوضعي يبني ما استثناه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهذا ما لا يتفق ومبدأ الشريعة الإسلامية الواضح في المسؤولية الفردية.

ومن هذه الاستثناءات ما يلي:

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ج١، ص ١١٢٢، وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ج١، ص ١١٤٥، ١١٧٦.

١- يرى الحنفية أن السيد مسؤول عن تعويض جناية عبده أو دفعه مقابل الهالك؛ إذا كان المجني عليه عبداً أو أمة، ولو كان العبد أو الأمة وديعة قبضها عبده بغير إذنه. جاء في بدائع الصنائع: «العبد المحجور، فلا يصح منه القبول - أي قبول الوديعة- لأنه لا يحفظ المال عادة، ولو قبلها فاستهلكها، فإن كانت عبداً أو أمة، يؤمر المولى بالدفع أو الفداء»[١].

ورفض المالكية أن تكون الوديعة بغير إذن في رقبة العبد، وليس على سيده شيء من باب أولى، ويكون ضمانها هنا في ذمة العبد. جاء في قوانين الأحكام الفقهية: «وأما ما اؤتمن عليه بعارية أو كراء أو وديعة أو إجارة، فذلك في ذمة العبد، لا في رقبته»[٢].

أما في جناية العبد على مثله خطأ، قال ابن جزي: «فإن كانت خطأ، فسيد العبد الجاني مخير بين أن يسلمه بجنايته لسيد العبد المجني عليه، أو يفتكه بقيمة العبد المجني عليه في القتل، أو بما نقص الجرح منه في الجرح»[٣].

ويرى الشافعية: أن الضرر الناتج بسبب العبد، سواء أكان بإذن السيد أم بغير إذنه يتعلق برقبته ابتداء، سواء كان محل الجناية مالاً أو غيره. جاء في الأشباه والنظائر: «ما يتعلق برقبته -أي: العبد- فيباع فيه، وذلك أرش الجناية وبدل المتلفات، سواء كان بإذن السيد أم لا؛ لوجوبه بغير رضى المستحق»[٤].

أما الحنابلة، فيقولون: يتعلق الضمان برقبة العبد، إذا كان بغير إذن سيده. أما إذا كان بإذن سيده، فهو كفعله عندهم. جاء في كشاف القناع: «وفعل

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٦، ص ٢٠٧.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص ٣٨٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠.

عبده... من الحفر والبناء بالفناء والطريق الواسع أو الضيق بـأمره -أي: السيد- كفعل نفسه؛ لأن العبد كالآلة ... فيختص الضمان بالسيد، وإن فعله العبد بغير إذنه، -أي: السيد- يتعلق ضمانه -أي: ضمان ما يتلف- برقبته كسائر جناياته التي لم يأذن فيها سيده»[١].

ووافق المالكية على أن ما أتلفه العبيد من أموال، يتعلق ضمانها برقابهم، سواء كانت لحر أو لعبد. جاء في قوانين الأحكام الفقهية: «وأما جنايتهم على الأموال، فسواء كانت لحر أو لعبد، فكذلك في رقبة العبد الجاني، يخير سيده بين أن يسلمه بما استهلك من الأموال أو يفتكه بذلك»[٢].

ومما سبق نجد أن السيد هو الملزم بالتعويض في الحالتين، سواء تعلق الضمان برقبة العبد ابتداء، أو طلب من سيده الدفع عنه أو تسليمه؛ لأن تسليم العبد إلى المتضرر يعد من مال السيد. غير أن السيد في حالة زيادة مقدار العوض على قيمة العبد فلا ضمان عليه إذا كان الضمان قد تعلق برقبة عبده. أما إذا تعلق الضمان بالسيد، فإنه ملزم بتعويض جميع الضرر آنذاك.

٢- من الأمور المتفق على استثنائها من مبدأ المسئولية الشخصية: أن دية الخطأ وشبه العمد تكون على عاقلة الجاني، وذلك في الضرر الجسمي[٣].

٣- قال الحنفية: إن تعويض ما يحدثه الحاكم وعماله، يكون في بيت المال. جاء في المبسوط: «ولا شهادة للمكاتب، فإذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال؛ لأن هذا خطأ من الإمام في عمله لله تعالى، فيكون ضمانه في مال الله، وهو مال بيت المال، والإمام في هذا عامل للمسلمين»[٤].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ج٤، ص ١٢٢.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص ٣٨٢.

(٣) انظر تفصيل ذلك في الفصل الآتي.

(٤) المبسوط للسرخسي ج٩، ص ٥٠.

وقد اختلف الحنابلة في خطأ السلطان، هل يكون في ماله أو يكون في بيت مال المسلمين؟ وسبب الخلاف بينهم هو في تكييف تصرفات السلطان، فمن رأى أن تصرف السلطان يكون بطريق الوكالة لعامة المسلمين، قال بأن خطأه في بيت مالهم. ومن رأى أن تصرفه يكون بطريق الولاية، قال: إن مسؤوليته عن التعويض تكون في ماله أو على عاقلته. جاء في القواعد ما يشير إلى أن بعض فقهائهم قد خرج روايتين في مسألة خطأ الحاكم. قال ابن رجب: «بناء على أن خطأه، هل هو على عاقلته؟ أو في بيت المال؟ لأنا إن جعلناه على عاقلته، فهو متصرف بنفسه، وإن جعلناه في بيت المال، فهو متصرف بوكالتهم لهم وعليهم، فلا يضمن لهم ولا يهدر خطأه، فيجب في بيت المال، واختيار القاضي[1] في خلافه: أنه متصرف بالوكالة لعمومهم»[2].

٤- ذكر الحنفية والمالكية: سقوط الضمان عن أجير الصانع إذا لم يحدث منه تعد ولا تفريط، وقد تسبب في إتلاف شيء من أموال العملاء.

ومن ذلك: ما ذكره الحنفية، كما جاء في المبسوط: «فإن كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متعمد له، فالضمان على القصار دون الأجير؛ لأن الأجير له أجير خاص، فلا يضمن إلا بالخلاف و لم يخالف، ثم عمله كعمل الأستاذ»[3]

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد أبو يعلي. كان عالم زمانه، وفريد عصره، كان له في الأصول والفروع القدم العالي. تولى القضاء بعد إلحاح، وهو من أكابر شيوخ الحنابلة. كان يجتمع عنده جمهور من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم. وهو ممن يستشهد برأيه في المذهب الحنبلي. له مصنفات كثيرة، منها: الخلاف الكبير. ولد ليلة ٢٨ أو ٢٩ محرم سنة ٣٨٠هـ، وتوفي -رحمه الله- ليلة الاثنين ١٩ رمضان سنة ٤٥٨هـ.

طبقات الحنابلة لابن أبي يعلي ص ٣٧٧ - ٣٨٨.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص ١١٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ج١٦، ص ١٠.

وجاء في مواهب الجليل: «أن الأجير الذي يعمل عند الصانع لا ضمان عليه، والضمان على الصانع»[١] .

وقد اشترطوا لكي تلقى التبعة على الأستاذ، أو الصانع ما يلي:

أ- ألا يكون أجير الصانع متعدياً، ولا مفرطاً، ويعد متعدياً إذا خالف أستاذه، أو فعل شيئاً بغير إذنه فيما يلزم الاستئذان فيه.

ب- أن يكون المتلف من أموال الصناعة، فإن أتلف وديعة لإنسان عند الصانع، أو ما في معناها، فالضمان على المتسبب.

وقد ذكر الحنفية أمثلة لهذه المسألة، نذكرها في هذا المقام:

- لو حمل الأجير حملاً في بيت القصار من ثياب القصارة، فعثر وسقط فتخرق بعضها، كان ضمان ذلك على القصار دون الأجير؛ لأنه مأذون في هذا العمل من جهة الأستاذ.
- لو دخل الأجير بنار السراج بأمر القصار، فوقعت شرارة على ثوب من القصارة، فالضمان على الأستاذ دون الغلام؛ لأنه مأذون من جهته.
- لو أن غلام القصار انفلتت منه المدقة، فيما يدق من الثياب، فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته، فالضمان على القصار دون الغلام؛ لأنه مأذون من جهة الأستاذ في دق الثوبين جميعاً[٢] .

وقد يبدو هذا الاستثناء شبيهاً بما قررته القوانين الوضعية في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين الاتجاهين. فهذا الاستثناء عند الحنفية والمالكية مشروط بعدم وجود تقصير أو تعد من الأجير، على أن يكون محل الضرر الأشياء موضع العمل؛ فكأن الأجير هنا يعفى مما لا يمكن التحرز منه، بخلاف القانون الوضعي، فإنه يرى: المتبوع مسؤولاً عن أعمال التابع، ولو كان التقصير منه. ثم إن محل الضرر عند أصحاب القانون غير مقيد بشيء.

---

(١) مواهب الجليل جـ٥، ص ٤٢٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ج١٦، ص ١٠، ١١، مجمع الضمانات ص ٤٣، ٤٤.

المبحث الرابع
في وقت تقدير التعويض

وفيه مطالب:

المطلب الأول
أهمية وقت تحديد القيمة

من أجل الوصول إلى تقدير عادل لقيمة المتلف، فلا بد من مراعاة وقت تقدير القيمة؛ لأن قيم الأشياء غير ثابتة، والأسعار دائماً تتقلب من يوم لآخر ارتفاعاً وانخفاضاً.

وإذا كان لا تأثير للسعر في حالة رد الشيء بذاته؛ لإمكانية نموه، واحتمال ارتفاع الأسعار من جديد. فإنه في حالة فواته يقطع عن مالكه الاستفادة من نموه إن أبقاه، أو فرصة بيعه عند ارتفاع سعره؛ لذلك فإن لاختلاف الأسعار في حالة فوات الشيء تأثيراً بالغ الأهمية.

وبالتالي فإن معرفة وقت وجوب القيمة يكتسي أهمية كبيرة؛ لأنه أحد العناصر التي تساعد على تحقيق تعويض عادل لصاحب الشيء الفائت؛ جبراً للضرر الذي لحق به. ولا يتحقق الجبر العادل إلا بالمساواة بين الضرر والتعويض؛ حسماً لكل نزاع متوقع بين المالك والضامن.

فالشيء بعد تلفه تنعدم ذاته وصورته، فإن لم يكن له مثل، أو كان له مثل وتعذر وجوده، فلا يبقى من سبيل لتعويض صاحبه صورة ومعنى.

وعليه، فليس أمام مالكه إلا أخذ قيمته، فالقيمة في هذه الحالة هي التي يمكن أن تقوم مقام ملكه التالف.

والقيمة غير ثابتة؛ لأنها مرتبطة بالزمان والمكان. وعليه فلا بد من تحديد زمن تقدير القيمة ومكانه.

المطلب الثاني
وقت تقدير قيمة المتلف القيمي

وهذا المطلب يتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: المتلف في غير يد الجاني:

إذا أتلف شخص لآخر حيواناً أو عروضاً، سواء حصل الإتلاف بطريق المباشرة أو بطريق التسبب. فالواجب على المتلف تعويض المال التالف بقيمته. وتحدد القيمة بمعرفة الخبراء، وزمان تحديد القيمة هو يوم التلف؛ لأنه يوم ثبوت قيمته في الذمة، ولأنه قد فوت على صاحبه قيمة ماله في ذلك اليوم، فلزم تقدير قيمته في اليوم نفسه الذي تلف فيه.

هذا وقد أجمع الفقهاء من غير مخالف على وجوب تقدير قيمة المتلف الذي لم يتقدم وضع اليد عليه بيوم التلف، وفيما يلي نذكر النصوص التي تؤكد ذلك في المذاهب الفقهية.

جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: «فإن أتلفه متلف، ليس في يده، بأن أحرق داراً ليست في يده، أو قتل عبداً في يد سيده، أو أتلف دابة في يد راكبها. فإنه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه؛ لأنها هي التي أتلفها»(١) . وجزم السيوطي بعدم وجود خلاف في ذلك، فقال: «والمعتبر قيمته يوم التلف، لا أعلم فيه خلافاً»(٢).

وجاء مثل ذلك في كتب الحنفية، قال ابن نجيم: «المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف، ولا خلاف فيه»(٣) .

---

(١) قواعد الأحكام ج١، ص ١٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٦، ومثله في شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣.

ويفهم من أقوال المالكية المعنى السابق، جاء في الخرشي: «ومن غصب شيئاً من المقومات، فتعدى عليه شخص أجنبي فأتلفه، فإن المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب، أو يأخذها من الجاني يوم الجناية»(١)؛ لأن الجاني لم يسبق له غصب التالف، فكأنه أتلفه في يد مالكه، وذكر الخرشي هذا المعنى بوضوح في موضع آخر، فقال: «بخلاف باب التعدي، فإن ربها إذا وجدها وقد نقصت... فله أن يضمن المعتدي قيمتها يوم تعدى عليها»(٢).

ويجري حكم إتلاف العين على إتلاف المنافع، فتضمن بأجرة المثل وقت فواتها أو تفويتها(٣).

وفي كتب الحنابلة ما يشير إلى وجوب التقدير بوقت التلف أيضاً، قال صاحب كشاف القناع: «وتعتبر القيمة يوم تلفه... وكذا متلف بلا غصب»(٤).

وللشافعية قول آخر فيما إذا تلف الشيء نتيجة سراية جناية سابقة، قالو: الواجب في هذه الحالة التقدير بأقصى قيمة للشيء بين وقت بداية الجناية إلى وقت الهلاك التام للشيء. جاء في شرح البهجة، والأشباه والنظائر للسيوطي: «فإذا حصل التلف بتدريج وسراية، فأقصى قيمة تلك المدة، فإن الإتلاف أبلغ من اليد العادية»(٥).

الفرع الثاني: المتلف تحت يده الضامنة:

يختلف وقت تقدير القيمة باختلاف وضع الشيء التالف. وقد سبق أن عرضنا لوقت تقدير قيمة الشيء المتلف في غير يد المتلف، وعرفنا أن هناك اتفاقاً

(١) الخرشي ج٦، ص ١٣٦.

(٢) المرجع السابق ص ١٤١.

(٣) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٣.

(٤) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

(٥) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ج٣، ص ٢٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٥.

على اعتبار وقت التلف هو الوقت الذي يجب تقدير قيمة العوض فيه. أما في حالة كون الشيء المتلف قد حيز قبل تلفه من قبل الضامن، ثم تلف أو أتلف. فإن وقت تقدير القيمة هنا جرى فيه خلاف كبير بين المذاهب من ناحية، وفي كل مذهب على حدة من ناحية أخرى.

وأبرز المضمونات التي عالج الفقهاء بتوسع وقت تحديد قيمتها هي تلف الأشياء المغصوبة. وعليه فسنأخذها كمثال لمعرفة وقت تحديد قيمة العوض في المضمونات القيمية(١) ، وفيما يلي نستعرض آراء الفقهاء في هذا السبيل:

(١) ذكرت المذاهب المختلفة وقت تحديد القيمة لأشياء تلفت تحت الأيدي الضامنة غيرها؛ وإتماماً للفائدة نذكرها كما جاءت في المذاهب المختلفة.

جاء في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم:

ومنها قول محمد -رحمه الله- إذا اختلف المتبايعان، وتحالفا وتفاسخا، وكان المبيع هالكاً، فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك. وهل تعتبر قيمة يوم التلف؟ أو القبض أو أقلها؟.

قال: ومنها إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده كيف رجع به؟ قال قاضيخان: وطريق معرفة النقصان، أن يقوم صحيحاً لا عيب به... ولم يذكر اعتبارها يوم البيع، أو يوم القبض -يعني: القيمة-... وينبغي اعتبارها يوم البيع...

ومنها: المقبوض على سوم الشراء المضمون بتسمية الثمن إذا كان قيمياً، فالاعتبار لقيمته يوم القبض، أو يوم التلف...

ومنها المقبوض بعقد فاسد: تعتبر قيمته يوم القبض... وعند محمد تعتبر قيمته يوم التلف...

ومنها: العبد إذا جنى فأعتقه السيد غير عالم بها، وقلنا يضمن الأقل من قيمته، ومن أرشه، هل المعتبر يوم الجناية؟ أو قيمة يوم إعتاقه؟.

ومنها: الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فالمعتبر قيمته يوم الهلاك.

ومنها: لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبه ذلك، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه، ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ. هل تعتبر قيمته يوم الأخذ؟ أو يوم الخصومة؟ قال: ... تعتبر قيمته يوم الأخذ... لأنه سوم حين ذكر الثمن.

ومنها: ضمان عتق العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وكان موسراً، واختار الساكت تضمينه. فالمعتبر القيمة يوم الإعتاق، كما اعتبر حاله من اليسار والإعسار فيه..

ومنها: قيمة ولد المغرور الحر، ففي الخلاصة تعتبر قيمته يوم الخصومة، واقتصر عليه وحكاه في النهاية، ثم حكى عن... أنه يعتبر يوم القضاء، والظاهر أن لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة، ومن اعتبر يوم القضاء، فإنما اعتبره بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها... ولم أر من اعتبر يوم وضعه. =

= ومنها: ضمان جنين الأمة... ظاهر كلامهم: يوم الوضع.
ومنها: قيمة الصيد المتلف... الظاهر... يوم قتله كما في المتلف.
ومنها: قيمة اللقطة إذا تصدق بها، أو انتفع بها بعد التعريف، ولم يجز مالكها. فالمعتبر فيهما يوم التصدق...ولم أره صريحاً.
ومنها: قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب وادعاه، والظاهر... أن الاعتبار بقيمتها قبيل العلوق.
ومنها: قيمة الصداق إذا انتصف بالطلاق قبل المسيس، وكان هالكاً... وينبغي أن يعتبر يوم القضاء به أو التراضي.
الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣ - ٣٦٥.
وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي طائفة من المسائل ذكر فيها وقت تحديد قيمتها إذا تلفت أو أتلفت تحت الأيدي الضامنة المستأمنة وغير ذلك.
قال: المبيع إذا تخالفا وفسخ كان تالفاً يرجع إلى قيمته، وفي وقت اعتبارها أقوال، أو وجوه، أصحها: يوم التلف... و الثاني : يوم القبض... والثالث: أقلهما... والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف؛ لأن يده يد ضمان... والخامس: أقلها من العقد إلى القبض.
اطلع في المبيع على عيب، واقتضى الحال الرجوع بالأرش، وهو جزء من ثمنه باعتبار القيمة، وفي اعتبارها طريقان، المذهب: القطع باعتبار أقل قيمة من البيع إلى القبض... و الثاني فيه أقوال: أحدها، هذا، والثاني: يوم البيع إلى القبض... والثالث: يوم القبض إذا تقايلا والمبيع تالف، يأخذ قيمته... يوم المطالبة بالوضع الذي يستحق فيه.
القرض إذاجاز له أخذ القيمة، بأن كان في موضع لا يلزمه فيه زيادة المثل وتعتبر قيمة بلد القرض يوم المطالبة. وإذا قلنا.: إنه يرد في المتقوم القيمة، فالمعتبر قيمة يوم القبض... وفي آخر: أكثر قيمة من القبض إلى التصرف.
المستعار إذا تلف، وفي اعتباره أوجه: أصحها يوم التلف، والثاني: يوم القبض والثالث: أقصى القيم.
المقبوض علىجهة السوم: إذا تلف وفيه الأوجه في المستعار، لكن... الأصح قيمة يوم القبض، وقيل: ... الأصح يوم التلف.
المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف، الأصح: أنه كالمغصوب، يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف، والثاني: يوم القبض، والثالث: يوم التلف.
العبد إذا جنى وأراد السيد فداءه، قال البغوي: النص اعتبار قيمة يوم الجناية، وقال القفال: ينبغي أن يعتبر يوم الفداء.
وأما المستولدة إذا جنت، فالأصح: اعتبار قيمتها يوم الجناية، والثاني: يوم الاستيلاد. قيمة الولد إذا وجبت، تعتبر يوم وضعه.
الجنين الرقيق في إجهاضه عشر قيمة أمه، وفي اعتبارها وجهان: أحدها: قيمة يوم الإجهاض، والأصح أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض.
قيمة اللقطة إذا جاء صاحبها بعد التملك وهي تالفة. ويعتبر يوم التملك. =

أولاً: يرى المالكية والحنفية: أن المغصوب إذا تلف أو أتلف تحت يد الغاصب، فالمعتبر قيمته يوم غصبه. جاء في مواهب الجليل: «أن المغصوب المقوم وما في حكمه، مما تجب فيه القيمة؛ إنما تعتبر فيه يوم الغصب، هذا هو

= قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه... يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه، وفيه وجهان: أحدهما، قبيل العلوق... والثاني معه.
قيمة المعجل في الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف- قيل: المعتبر يوم القبض على الأصح، والثاني: يوم التلف، والثالث: أقصى القيم.
قيمة الصداق إذا تشطر، وهو تالف أو معيب... الجاري على القواعد، اعتبار وقت الطلاق.
الأشباه والنظائر للسيوطي من ص ٣٤٢ - ٣٤٩.
وجاء في كتب المالكية، تحديد لوقت التقدير في مسائل كثيرة، منها:
المستودع إذا تعدى عليه المودع لديه: أن من استودع إبلاً مثلاً، فتعدى عليها وأكراها، ورجعت بحالها... يوم الإيداع؛ إلا أنه حبسها عن أسواقها .. فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها، لأنه يوم التعدي، وكذا الحكم في المستعير.
الخرشي ج٦، ص ١١٤.
وقت تقدير التالف عند الصناع: يضمنون القيمة يوم دفعه.
حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٨.
المستعار الذي ادعي هلاكه: إذا وجب الضمان، أي: لدعواه... التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو في أثنائه، تحط عن المستعير قيمة الاستعمال المأذون فيه، وقيل: يضمن قيتها يوم آخر رؤية إن تعددت رؤيتها عنده، وإن لم تتعدد رؤيتها عنده، ضمن الأكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها، هذا إذا كان التلف بعد الاستعمال. أما لو تلفت قبل الاستعمال، فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية.
حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٣٦.
إذا غرس ذو الشبهة أو بنى، وقام عليه المستحق، قيل له: أعطه قيمته قائماً منفرداً عن الأرض، فإن أبى؛ فعلى الغارس دفع قيمة الأرض، ويعتبر التقويم يوم الحكم.
حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٦٦.
من اشترى أمة من غاصب لم يعلم بغصبه وأولدها، يضمنها لربها مع ولدها، وتعتبر القيمة في ذلك يوم الحكم، ويرجع المشتري على الغاصب.
حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٦٧.
ويرى الحنابلة: أن تحديد الوقت يوم التلف يجري في كل مقبوض بعقد فاسد، وما جرى مجراه، إذا تلف أو أتلف في يد القابض./ كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

المذهب»[١]. وأكد ذلك صاحب البهجة في قوله: «أما إن تلف الشيء المغصوب بسماوي، أو بسبب عداء الغاصب عليه. قوم على الغاصب وغرم قيمته يوم غصبه، لا يوم عدائه، ولا يوم التلف بسماوي»[٢].

ودلت نصوص الحنيفة على ذلك،ومنها ما جاء في درر الحكام: «القيمة في القيمي ... يوم غصبه؛ لأنه مطالب بالقيمة حين غصبه، فتعتبر قيمته عند ذلك»[٣] . وحكى ابن نجيم اتفاق أهل المذهب على ذلك، فقال: «المغصوب القيمي إذا هلك، فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقاً»[٤] .

وقد استدل المالكية والحنفية لتأييد رأيهم بما يلي:

١- لأن الغاصب مطالب بالقيمة من وقت وجود السبب[٥] ، وهو الغصب، فتعتبر قيمته عند السبب. وهذا ما عبر عنه المالكية بقولهم: «بل مجرد الاستيلاء على المغصوب، يوجب ضمانه قطعاً، كان عقاراً أو غيره... أي: أن فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء؛ اعتبار القيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات»[٦] .

ورد على هذا الاستدلال: بأن القيمة لم تثبت في الذمة عند الغاصب، إنما الذي ثبت في الذمة عند ذلك، هو رد عين الشيء، كما أن إمساك المغصوب غصب، فإنه يجب تركه في كل حال[٧] .

---

(١) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨١، ومثله في الخرشي ج٦، ص ١٣٥، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٥، قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٥٨، ٣٥٩.

(٢) البهجة للتسولي ج٢، ص ٣٤٥.

(٣) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٣، ومثله في الاختيار ج٣، ص ٥٩، ٦٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣.

(٥) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٣، الاختيار ج٣، ص ٥٩، ٦٠.

(٦) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٣.

(٧) المغني ج٥، ص ٢٠٨.

٢- يلزم الغاصب بقيمة يوم الغصب، لأن الغاصب أحق بالحمل عليه. وهذا الدليل يصلح لهم إذا كانت قيمة المغصوب يوم الغصب أعلى من أي وقت آخر[١].

وقيل: إن أحمد قال بضمان المغصوب بقيمته يوم غصبه، ولكن أصحابه قالوا: بأنه قد رجع عنه.

قال ابن قدامة المقدسي: إن ما روي عن أحمد من اعتبار القيمة يوم الغصب، فالظاهر أنه قد رجع عنه؛ لقول الخلال[٢] : «جبن أحمد عنه، كأنه رجع إلى قوله الأول»[٣] . يعني: القول بأن المعتبر في التقدير يوم التلف.

ثانياً: يرى الشافعية، وأشهب من المالكية[٤] : أن المغصوب القيمي إذا تلف أو أتلف في يد الغاصب، فالمعتبر أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف. وعليه فيكون وقت تقدير القيمة هو الوقت الذي ترتفع فيه قيمة الشيء المتلف إلى أقصى ما يمكن في حدود الفترة المحصورة بين الغصب والإتلاف، أما بعد الإتلاف، فلا نظر في الزيادة الحاصلة بعد ذلك.

جاء في قواعد الأحكام: «... وإن فات شيء... تحت يده الضامنة بتفويته، أو بتفويت غيره، أو بآفة سماوية؛ فإنه مخير عند الشافعي -رحمه الله- بقيمته أكبر

---

(١) حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٤٥.

(٢) هو أحمد بن محمد بن هارون أبوبكر، المعروف بالخلال، من أصحاب أحمد الأوائل، من مصنفاته: الجامع لعلوم الإمام أحمد، لم يصنف في المذهب مثله، توفي في ٢ ربيع الآخر، وقيل: الأول سنة ٣١١هـ.

المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد لعبدالرحمن العليمي ص ٥، مطبعة المدني.

(٣) المغني ج٥، ص ٢٠٧، ٢٠٨.

(٤) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨١.

ما كانت من حين وضع يده إلى حين الفوات تحت يده»[١] . وأكد السيوطي إجماع أهل المذهب على ذلك، فقال: «المغصوب إذا تلف، وهومتقوم، فالمعتبر أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذي تلف فيه، لا أعلم فيه خلافاً»[٢] .

وقد استدل الشافعية على وجوب أعلى القيم بقولهم: إن الغاصب كان مطالباً بالرد في كل زمان إلى حين التلف؛ لذلك وجب عليه أعلى القيم[٣] .

ورد عليهم: بأن الزيادة في الأسعار كما أنها لا تضمن مع رد العين، فلا تضمن عند تلفها[٤] .

ثالثاً: يرى الحنابلة: أن المغصوب القيمي إذا هلك عند الغاصب، فالواجب قيمته يوم التلف على المشهور عندهم، ما لم يكن اختلاف قيمه ما بين الغصب والتلف لمعنى فيه.

جاء في كشاف القناع: «وإن لم يكن المغصوب مثلياً وتلف أو أتلفه الغاصب، ضمنه بقيمته... وتعتبر القيمة يوم تلفه في بلد غصبه؛ لأن ذلك زمن الضمان وموضعه»[٥] . وذكر ابن قدامة: أن القول باعتبار قيمة يوم التلف رواية الجماعة عن أحمد، ولا عبرة بما روي عنه من أن التقدير يكون باعتبار قيمة يوم الغصب؛ لأنه رجع عنه، وذكر صاحب الفروع[٦] رواية أخرى تقول: باعتبار

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج١، ص ١٦٩، ١٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٤، ومثله في نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٥، شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٧.

(٣) قواعد الأحكام ج١، ص ١٧٠، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٤.

(٤) المغني ج٥، ص ٢٠٧.

(٥) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨.

(٦) هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، ثم الصالحي الراميني، الشيخ الإمام، العالم العلامة، أقضى القضاة، شمس الدين أبو عبدالله. نقل كثيراً عن الشيخ ابن تيمية. قال فيه ابن القيم: ما تحت قبة الفلك أعلم من ابن مفلح بمذهب أحمد. توفي -رحمه الله- يوم الخميس ٢ رجب سنة ٧٦٣./ مختصر طبقات الحنابلة ص ٦٢، ٦٣.

أكثر القيمتين يوم الغصب أو يوم التلف، ولكن القاضي من الحنابلة أنكر أن يكون أحمد قال بذلك. جاء في المغني: «قال القاضي: و لم أجد عن أحمد رواية بأنها تضمن بأكثر القيمتين»[١] .

واستدل الحنابلة لتأييد رأيهم بما يلي:

أن القيمة إنما تثبت في الذمة يوم التلف؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رد العين دون قيمتها، فاعتبرت تلك الحالة، كما لو لم تختلف قيمته، وقد أيد سحنون[٢] من المالكية في أحد قوليه ما ذهب إليه الحنابلة؛ لكنه قصر هذا الحكم على حالة هلاك المغصوب بتعد من الغاصب[٣] .

وللحنابلة رأي آخر في حالة اختلاف قيم المغصوب بسبب معنى فيه، من كبر وصغر، وسمن وهزال، وتعلم ونسيان، ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة وتنقص. فهم في هذه الحالة لا يتقيدون بقيمة يوم التلف في تعويض التالف القيمي، وإنما يوجبون فيه أعلى القيم من وقت الغصب إلى وقت التلف؛ وعللوا موقفهم هذا؛ بأن التالف مغصوب في الحال التي زادت فيها، والزيادة مضمونة لمالكها على الغاصب، بخلاف ما لو كان اختلاف القيم نتيجة لتغير الأسعار؛ لأن نقصان القيمة هنا لا يضمن مع رد العين، فلا يضمن عند تلفها. وهذا القول خلاف مذهب الشافعية، الذين يوجبون أعلى القيم لتغير الأسعار؛ لأن الغاصب يضمن ذلك عند التلف، ولا يضمنها مع الرد؛ لأنها تسقط برد العين. ورد

---

(١) المغني ج٥، ٢٠٨.

(٢) هو أبو سعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أصله من حمص. كتب مدونة مالك واستظهرها على ابن القاسم، فصارت بالمدونة رئاسة المذهب المالكي إليه. اشتغل بالقضاء سنة ٢٣٤هـ - كان مولده في شهر رمضان سنة ١٦٠ هـ، وتوفي -رحمه الله- سنة ٢٤٠هـ.
شجرة النور الزكية ج١، ص ٦٩.

(٣) الإنصاف ج٦، ص ١٥٥، ١٩٤، المغني ج٥، ص ٢٠٧، ٢٠٨، مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨١.

الحنابلة عليهم: بأن قولكم بسقوطها عند الرد لا يصح؛ لأنها لو وجبت لما سقطت بالرد.

والصحيح -والله أعلم- أن لاختلاف السعر تأثيراً عند تلف العين؛ لأن تلفها يقطع على مالكها إمكانية نموّها أو زيادة سعرها، أما لو ردها بحالها، فإن كل ذلك ممكن إدراكه، فلا يطالب به الغاصب.

المطلب الثالث

وقت تقدير قيمة المثلي إذا أعوز

لقد سبق القول: بأن المثلي يضمن بمثله، غير أنه إذا تعذر وجود المثل حساً أو شرعاً، فإنه يصار إلى القيمة. وقد عرفنا ذلك في المبحث السابق. أما الآن، فالمطلوب معرفة وقت تقدير قيمة المال المثلي إذا أتلف في يد مالكه، أو تلف أو أتلف في يد غاصبه، وتعذر التعويض بالمثل لإعوازه. وقد وقع خلاف كبير في هذه المسألة، سواء بين فقهاء المذهب الواحد أو فيما بين المذاهب، وفيما يلي نذكر رأي كل مذهب على حدة:

رأي الشافعية في تحديد قيمة المثلي إذا تلف أو أتلف:

قبل أن أتناول رأي فقهاء المذهب الشافعي في هذه المسألة، يجدر بنا أن ننبه إلى الأوجه التي تتفرع عن هذه المسألة، وهي:

الوجه الأول: إذا غصب مثلياً وتلف في يده، والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد.

الوجه الثاني: إذا غصب مثلياً وتلف، والمثل مفقود.

الوجه الثالث: إذا أتلف مثلياً على إنسان من غير غصب أو إثبات يد عليه، وكان المثل موجوداً، فلم يسلمه حتى انقطع.

الوجه الرابع: إذا وقع إتلاف المثلي في يد مالكه، وكان المثل مفقوداً.

أولاً: الوجه الأول:

ذكر الرافعي وغيره[1] في وقت تقدير قيمة المثلي الذي أتلف تحت يد غاصبه -حيث لم يسلم المثل رغم وجوده حتى انقطع- عشرة أقوال، وهي:

(١) فتح العزيز ج١١، ص ٢٧١ - ٢٧٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٤- ٣٤٦، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢.

١- أنها أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف.

٢- أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز.

٣- أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم الإعواز.

٤- أقصى القيم من الغصب إلى وقت تغريم القيمة و المطالبة بها.

٥- أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وإعوازه إلى وقت المطالبة بها.

٦- أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة.

٧- أن العبرة بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب.

٨- أن العبرة بقيمة يوم الإعواز.

٩- أن العبرة بقيمة يوم المطالبة.

١٠- أنه إن كان منقطعاً في جميع البلاد، فالعبرة بقيمة يوم الإعواز، وإن فقد في تلك البقعة، فالاعتبار بقيمة يوم الحكم.

وقد استدل الرافعي -بعد ذكر الخلاف بين أهل المذهب- على الرأي المختار؛ وهو الأقصى من يوم الغصب إلى يوم الإعواز قائلاً: لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب، من أنه كان مأموراً بتسليم المثل، كما كان مأموراً برد العين، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة بين الغصب والإعواز. وأيده الرملي وصاحب شرح روض الطالب وغيرهما في ذلك[1] .

جاء في نهاية المحتاج: «إذا كان المثل موجوداً عند التلف، فلم يسلمه حتى فقده، كما صرح به أصله: أن المعتبر أقصى قيمة، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وجزم به في التنبيه، وجرى عليه جماعة، ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز»[2] . واستشهد بنحو ما سبق قائلاً: لأنه ما من حالة إلا

(١) فتح العزيز ج١١، ص ٢٧٢، نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢، شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٥، شرح البهجة ج٣، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢.

وهو مطالب بردها فيها، وفضل بعضهم الرأي الرابع، مستدلاً عليه بقوله: لأن الواجب في الذمة هو المثل إلى وقت التغريم والمطالبة، كما أن الواجب في المغصوب رد العين إلى وقت التلف، ثم يغرم القيمة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، فيجب أن يعتبر في المثل كذلك[١] . لكن المشهور في المذهب -على ما يبدو- هو ما ذهب إليه الرافعي وغيره.

ثانياً: الوجه الثاني:

وهو حالة ما إذا غصب مثلياً، فتلف أو أتلف والمثل مفقود، هنا ذكر الشافعية قياساً على الأقوال السابقة في الوجه الأول ستة أقوال، نذكرها فيما يلي:

١- يجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف.

٢- تجب قيمة يوم التلف.

٣- الواجب أقصى القيم من الغصب إلى وقت تغريم القيمة.

٤- أقصى القيم من وقت التلف إلى وقت المطالبة.

٥- تعتبر قيمة يوم المطالبة.

٦- إن كان مفقوداً في جميع البلاد، تجب قيمة يوم التلف، وإلا فقيمة يوم التغريم أو الحكم[٢] .

والظاهر أن المختار في المذهب، هو القول الأول؛ ذكره الرملي وغيره[٣] .

ثالثاً: الوجه الثالث:

وهو حالة ما إذا أتلف أجنبي مثلياً على مالكه من غير إثبات اليد عليه، وكان المثل موجوداً، فلم يسلم العوض حتى فقد. هنا ذكر فقهاء الشافعية سبعة أقوال، وهي:

---

(١) المهذب ج١، ص ٣٦٨.

(٢) فتح العزيز ج١١، ص ٢٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) نهاية المحتاج ج٥، ص ١٦٢، شرح البهجة لزكريا الأنصاري ج٣، ص ٢٤٤، ٢٤٥.

١- تجب قيمته يوم الإتلاف.

٢- أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى يوم الإعواز

٣- الأقصى من الإتلاف إلى التغريم.

٤- الأقصى من وقت الإعواز إلى وقت المطالبة والحكم.

٥- الاعتبار بقيمة يوم الفقد والإعواز.

٦- الاعتبار بقيمة يوم الحكم.

٧- إن كان المثل منقطعاً في كل مكان، فالعبرة بقمية يوم الإعواز، وإن كان منقطعاً في بقعة التلف فحسب؛ فقيمته يوم الحكم[١] .

والمعتمد في المذهب اعتبار أقصى القيم من الإتلاف إلى يوم الإعواز والفقد[٢] .

رابعاً: الوجه الرابع:

إذا كان المثل مفقوداً حين أتلفه الأجنبي، ففي هذه الحالة ذكر الرافعي في وقت تقدير قيمته أربعة أقوال، نذكرها فيما يلي:

١- تعتبر قيمة يوم الإتلاف.

٢- المعتبر أقصى قيمة من يوم الإتلاف إلى يوم الحكم.

٣- تجب قيمة يوم الحكم.

٤- إن كان منقطعاً في جميع البلاد، فأقصى القيم من الإتلاف إلى الحكم، وإن فقد في البلد الذي حصل فيه الإتلاف خاصة، فقيمته يوم التغريم[٣] .

والمختار عندهم في هذا الوجه، هو اعتبار قيمة يوم الإتلاف[٤] .

---

(١) فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(٢) شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ج١١، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(٤) شرح روض الطالب ج٢، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

رأي الحنفية في وقت تقدير قيمة المثلي:

اختلف فقهاء الحنفية في وقت تقدير المثلي إذا أعوز على ثلاثة أقوال:

الأول: قال أبو حنيفة -رحمه الله-: إن الواجب قيمة يوم الخصومة، أي: يوم القضاء به، وأيد رأيه بما يلي:

أن الواجب في الذمة هو المثل، ولا ينتقل من المثل إلى القيمة إلا بقضاء القاضي؛ ولذلك فوجوب المثل باق في الذمة ما لم يقض القاضي بالقيمة، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء لا بالانقطاع أو غيره، حتى لا يعود إلى المثل بعد وجوده.

الثاني: قال أبو يوسف -رحمه الله-: إن العبرة بقيمة يوم الغصب، ويلزم من هذا القول: إنه إذا لم يكن مغصوباً، فالمعتبر قيمته يوم الإتلاف، وهذا القول جار على أصل الحنفية في وقت تقدير قيمة القيمي.

الثالث: يرى محمد -رحمه الله-: أن العبرة بقيمة يوم الانقطاع، واستدل لرأيه بما يلي:

أن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل أو إتلافه، فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه، والعجز عنه يحصل بالانقطاع، فتعتبر قيمته يومئذ(١).

رأي المالكية:

لم أجد للمالكية رأياً صريحاً في وقت تقدير قيمة المثلي؛ ذلك لأن غالبيتهم يقولون: بوجوب الصبر إلى حين وجود المثل، وقد وردت عبارات في بعض كتبهم، يمكن أن يفهم منها أن المثلي المغصوب إذا تعذر رد مثله، فحكمه حكم

---

(١) انظر: رأي الحنفية في الاختيار: ج٣، ص ٥٩، ٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٥، ص ٢٢٣، درر الأحكام ج٢، ص ٢٦٢.

القيمي المغصوب، أي: تعتبر قيمته يوم الغصب. جاء في مواهب الجليل: «أن المغصوب المقوم، وما في حكمه مما تجب فيه القيمة، إنما تعتبر فيه يوم الغصب، هذا هو المذهب»[١] . وقد نسب ابن قدامة المقدسي لمالك القول: بوجوب قيمته يوم المحاكمة مثل أبي حنيفة[٢] .

كما ذكر الحطاب مثله فيمن سلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب، أو في بلاد الإسلام، ثم أخذها العدو، أو تعذر الوصول إليها. جاء في مواهب الجليل: «فقيل: يقضي بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم... وقيل: لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد»[٣] .

رأي الحنابلة:

ذكر فقهاء الحنابلة في وقت تقدير قيمة المثلي المفقود سبعة أقوال، وهي:

١- قيل: يلزم المتلف قيمته يوم انقطاعه.

٢- وقيل: تعتبر قيمة يوم الغصب.

٣- وقال بعضهم: المعتبر أكثر القيمتين، قيمة يوم الانقطاع، أو قيمة يوم الغصب.

٤- وقيل: تعتبر قيمة يوم التلف.

٥- وقيل: بالقيمة يوم القبض.

٦- واعتبر آخرون أكثر القيمتين؛ قيمة يوم التلف، أو قيمة يوم القبض.

٧- وأخيراً قيل: تعتبر قيمة يوم المحاكمة.

---

(١) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٨١.

(٢) المغني ج٥، ص ٢٠٨.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج٥، ص ٢٨٣، ٢٨٤.

وقد أجمل صاحب الفروع هذه الأقوال فيما يلي:

«ويضمن مكيلاً أو موزوناً إذا تلف أو أتلف بمثله... فإن تعذر، فقيمة مثله يوم تعذر، وعنه يوم غصبه، وقيل: أكثرهما إليه، وعنه يوم تلفه، وعنه يوم قبض بدله، وقيل: أكثرهما إليه، وعنه يوم المحاكمة»(١).

وقد اختار القاضي: وقت قبض البدل لتقدير قيمة التالف. واستدل لاختياره هذا بقوله: إن الواجب هو المثل إلى حين قبض البدل، ولهذا فلو وجد المثل بعد فقده، لكان هو الواجب دون القيمة(٢).

ولكن المعتمد والمشهور عند الحنابلة، والذي عليه جمهورهم(٣): هو اعتبار قيمة يوم الانقطاع والإعواز. جاء في الإنصاف: «وإن أعوز المثل، فعليه قيمته يوم إعوازه، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب»(٤).

وقد استدل ابن قدامة المقدسي لهذا الرأي بما يلي:

أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم.

واستدل على وجوب القيمة عند انقطاع المثل بقوله: إنه لا يجب على الضامن أداء المثل بعد الانقطاع، فيتعين وجوب القيمة عندئذ؛ لأنه ملزم بالتعويض في كل حال، فلما سقط عنه وجوب المثل، لأنه لا يكلف بما لا يطاق؛ شغلت ذمته برد القيمة عندئذ(٥).

---

(١) الفروع ج٤، ص ٥٠٧.

(٢) المغني ج٥، ص ٢٠٨.

(٣) كشاف القناع ج٤، ص ١٠٨، والمغني ج٥، ص ٢٠٨، والإنصاف ج٦، ص ١٩١، ١٩٢.

(٤) الإنصاف ج٦، ص ١٩١.

(٥) المغني ج٥، ص ٢٠٨، ٢٠٩.

والذي أميل إليه: هو اعتبار يوم الإعواز كما يراه الحنابلة، وبعض الشافعية، ومحمد من الحنفية. وأضيف إلى ما سبق من الأدلة التي أيدوا بها هذا الرأي: أن اعتبار يوم الإعواز فيه مراعاة لجانب الضامن والمضمون له؛ لأننا إذا اعتبرنا ما قبل يوم الإعواز، فقد يكون فيه ضرر على المضمون له، لاحتمال انخفاض سعره لوفرته. أما اعتبار ما بعد الإعواز، فقد يكون فيه ضرر على الضامن؛ لاحتمال ارتفاع سعره؛ لندرته. والله أعلم.

الفصل الرابع
في التعويض عن الضرر الجسمي

ويشمل هذا الفصل خمسة مباحث، يتقدمها تمهيد ذكرت فيه بايجاز دية النفص، وهذه المباحث، هي:

المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض المالي عن الضرر الجسمي

المبحث الثاني: ما يجب فيه كمال الدية

المبحث الثالث: ما يجب فيه أرش مقدر

المبحث الرابع: ما يجب فيه حكومة عدل

المبحث الخامس: ما يجب مراعاته عند الحكم بالتعويض

التمهيد

الضرر الجسمي: هو ما يلحق جسد الإنسان من جرح أو تشويه، أو تعطيل لمعنى من المعاني فيه، أو التسبب في عجزه عن العمل والكسب. وهذا النوع من الضرر يستوجب الحكم بالتعويض عما وقع فعلاً.

وقد اختلفت آراء الفقهاء -وبخاصة المحدثين منهم- في تصنيف البدل المالي مقابل الضرر الجسمي، هل هو من قبيل العقوبة؟ أو هو تعويض للمتضرر جبراً له عما أصابه؟

قال بعضهم: إن البدل المالي مقابل الضرر الجسمي ليس تعويضاً؛ بل هو عقوبة مالية بدلاً عن العقوبة الجسمية. وقال آخرون: إن البدل المالي في حالة الضرر الجسمي، فيه معنى مزدوج، فهو عقوبة بدلية وتعويض مالي.

وفي بحثنا هذا، رأينا أن نغلب جانب التعويض على العقوبة، وبخاصة فيما يسميه الفقهاء حكومة العدل؛ لذلك فإننا نقتصر على بحث الجانب المالي في الضرر الجسمي، دون أن نتعرض إلى القصاص وغيره. كما أننا نقصد بالضرر الجسمي الجناية على ما دون النفس، ولا بأس أن نشير بادئ ذي بدء إلى التعويض عن النفس باختصار.

ما يجب في قتل النفس:

الأصل أن الواجب في القتل العمد القصاص، إلا إذا عفا أولياء الدم، أو سقط القصاص لسبب ما، فعندئذ يصار إلى الدية، وتجب الدية أيضاً في القتل شبه العمد، وهو :أن يتعمد الجاني الجناية بما لا يقتل غالباً، كأن يصفعه بكف، أو يضربه بعصا. والدية في القتل شبه العمد عقوبة أصلية.

وإذا كان الأصل في القتل العمد القصاص، فإن الأصل في القتل الخطأ التعويض المالي، وهو الدية، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[النساء: ٩٢].

فقد أوجب الله الدية كاملة في القتل الخطأ؛ جبراً للأضرار التي لحقت أهله بفقده، وقد روعي في تقدير دية القتل الخطأ، انعدام قصد الجاني، فاكتفي بإيجاب الدية عليه. ومقدارها مائة من الإبل، مثل دية العمد وشبهه؛ ولكنها تختلف عن دية العمد وشبهه في أصناف الإبل، والعدد من كل صنف(١). فهي تؤخذ مخمسة على النحو الآتي:

---

(١) جاء في بداية المجتهد: وأما قدرها ونوعها، فإنهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل، وهي في مذهب مالك ثلاث ديات، دية الخطأ ودية العمد إذا قبلت، ودية شبه العمد، وهي عند مالك في الأشهر عنه، مثل فعل المدلجي بابنه، وأما الشافعي، فالدية عنده اثنتان فقط: مخففة ومغلظة، فالمخففة دية الخطأ، والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد. وأما أبو حنيفة، فالديات عنده اثنتان أيضاً: دية الخطأ، وشبه العمد، وليس عنده دية في العمد، وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلح عليه، وهو غير مؤجل.

وأضاف مبيناً أنواع الديات عند مالك، فقال: ودية العمد عنده أرباع، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

والدية المغلظة عنده أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهي الحوامل، ولا تكون المغلظة عنده في المشهور إلا في مثل فعل المدلجي بابنه. بداية المجتهد ج٢، ص ٤٧٢، ٤٧٣.

وجاء في متن المنهاج: في قتل الحر المسلم مائة بعير، مثلثة في العمد، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، أي: حاملاً. ومخمسة في الخطأ.. فإن قتل خطأ في حرم مكة، أو الأشهر الحرم.. ومحرماً ذا رحم، فمثلثة، والخطأ وإن تثلث، فعلى العاقلة مؤجلة. والعمد على الجاني معجلة. متن المنهاج بشرح مغني المحتاج ج٤، ص ٥٣ -٥٥.

وجاء في البحر الرائق: دية شبه العمد مائة من الإبل، أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة.. وفي الخطأ مائة من الإبل أخماساً. البحر الرائق ج٨، ص ٣٧٣.

وجاء في الإنصاف: فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد، وجبت أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة... وإن كان خطأً؛ وجبت أخماساً./ ج١٠، ص ٥٩، ٦١.

عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذه الأوصاف متفق عليها بين الأئمة الأربعة، واتفقوا أيضاً: على أن دية الخطأ على العاقلة، وأنها مؤجلة في ثلاث سنين، وتقدر الدية على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم عند الجمهور، خلافاً للحنفية، الذين قاسوا الدراهم على عدد الدنانير، فهي عندهم عشرة آلاف درهم فضة. وقال الشافعي: تجب قيمة الإبل بالغاً ما بلغت[1].

---

(١) جاء في بداية المجتهد: .. فقال مالك: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم./ ج٢ ص ٤٧٤.
وجاء في متن المنهاج: ولا يعدل إلى نوع قيمة إلا بتراض، ولو عدمت فالقديم ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، والجديد قيمتها بنقد بلده. متن المنهاج بشرح مغني المحتاج ج٤، ص ٥٦.
وجاء في الإنصاف: دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم. ج١٠، ص ٥٨.
وجاء في البحر الرائق: ... أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم. ج٨، ص ٣٧٤.

المبحث الأول

شروط استحقاق التعويض المالي عن الضرر الجسمي

وفيه مطالب:

المطلب الأول في الشرط الأول

أن يكون الجاني من أهل الضمان

وأهلية الضمان في هذا الضرر، تثبت لكل آدمي كبيراً كان أو صغيراً، عاقلاً أو مجنوناً، وسواء حدث الضرر بمباشرة منه أو تسبب مع التعدي، وقد سبق تفصيل القول في هذا الشرط[(١)] .

المطلب الثاني في الشرط الثاني

أن يلحق الضرر بمعصوم

والعصمة هي صيانة الشرع للإنسان، ومنع التعرض له بأذى.

وقد ذكر الخرشي هذا الشرط، وفسره بقوله: «معصوماً صفة لموصوف محذوف، أي: شيئاً، فيشمل النفس، والطرف والجرح»[(٢)]. والعصمة تكون بالأمور الآتية:

١- الدخول في الإسلام، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها؛ عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

٢- الأمان، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾[التوبة: ٦].

---

(١) انظر الفصل الذي قبله في المبحث الأول منه المطلب الرابع.

(٢) الخرشي ج٨، ص ٤.

٣- التصالح على دفع الجزية، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[التوبة ٢٩].

وعليه فكل من ثبتت له العصمة، فعلى من تسبب في إلحاق ضرر بجسمه لزوم القصاص، أو التعويض المالي؛ إظهاراً لخطورة المحل وعصمته. قال السرخسي: «وجوب الدية؛ لإظهار خطر المحل وصيانته»[١].

وبناء على هذا الشرط، فلا ضمان على من قتل أو جرح غير معصوم، كالحربي، أو سقطت عصمته كالمرتد والباغي[٢]. ولا شيء أيضاً في قتل الزاني المحصن، والزنديق، وكذا من قتل من مستحق قصاصاً، قال الحطاب: «وقال محمد: لا شيء على من قتل زنديقاً. اللخمي: وكذا الزاني المحصن، والمحارب. ولا دية لهم إن قتلوا خطأً»[٣].

وذكر الحنابلة نحوه، جاء في منتهى الإرادات: «فالقاتل الحربي أو مرتد قبل توبة، أو لزان محصن... لا قود ولا دية عليه، ومن قطع طرف مرتد، أو حربي فأسلم ثم مات، أو رماه فأسلم، ثم وقع به المرمي فمات، فهدر»[٤].

وقد استثنى المالكية من الإطلاق السابق حالة ما إذا قتل أحد مرتداً قبل فوات زمن الاستتابة، فقالوا: على القاتل ديته كدية مجوسي[٥]. كما ذكر

---

(١) المبسوط ج٢٦، ص ٨٥، ٨٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٩٠.

(٣) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٣٣.

(٤) منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٠٠

(٥) الخرشي ج٨، ص ٤، ٥.

الحطاب: أن زوال العصمة عن النفس لا يقتضي زوال العصمة فيما دونها، وعليه فمن قطع عضواً لزان محصن، فعليه القصاص في العمد، والأرش في الخطأ[١].

وقال الشافعية: لو رمى الحربي أو المرتد بسهم، فأسلم الأول، ورجع الثاني عن ردته قبل أن يصل السهم، ثم مات؛ لزم المتسبب الدية[٢] .

وقد اختلف الفقهاء، فيمن لم تبلغه الدعوة، فهل على قاتله الدية؟ جاء في الإفصاح عن معاني الصحاح: «فقال أبوحنيفة ومالك وأحمد: لا يلزمه الدية، وقال الشافعي: على قاتله الضمان، فإن كان المقتول ذمياً، فثلث الدية، وإن كان مجوسياً؛ فثمانمائة درهم»[٣] .

---

(١) مواهب الجليل ج٥، ص ٢٣٣.

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج٢، ص ١٣٠.

(٣) الإفصاح لابن هبيرة ج٢، ص ٢٧٤.

المطلب الثالث في الشرط الثالث
أن يكون الجاني تحت ولاية الدولة الإسلامية

والولاية تنقسم إلى قسمين: ولاية على الأشخاص أينما كانوا، وولاية على الإقليم، وهو دار الإسلام.

وعليه، فإذا لم يكن للدولة الإسلامية سلطة على الجناة، فمن غير الممكن إيجاب التعويض عليهم. وبناء على ذلك، فإذا قتل الحربي مسلماً، أو الباغي عادلاً، أو تسببا في إلحاق الضرر بجسمه، فلا شيء في ذلك؛ لعدم الولاية والسلطة. جاء في نهاية المحتاج: «أنه لا أثر لجناية الحربي؛ لأنها كالآفة السماوية»(١) .

أما من كان في ولاية الدولة الإسلامية، وخرج من دار الإسلام للتجارة أو غيرها. فهل يكون مسؤولاً عن المخالفات التي يرتكبها في دار الحرب؟.

يرى الجمهور: أن الحدود تثبت على المسلمين، إذا فعلوا ما يستلزمها في دار الحرب، وخالفهم أبو حنيفة، فقال: لا تثبت الحدود على المسلمين، إلا أن يكون في دار الحرب إمام، ولكن الجميع متفقون على وجوب الدية على من قتل مسلماً فيها.

جاء في المدونة الكبرى: «قلت: أرأيت لو أن تجاراً من المسلمين دخلوا أرض الحرب بأمان، فسرق بعضهم من بعض، ثم شهدوا على السارق بالسرقة حين خرجو إلينا، أيقام الحد على السارق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الجيش إذا كانوا في أرض الحرب؛ أنه تقام على السارق الحد، فكذلك هؤلاء الذين دخلوا بأمان، ولأن مالكاً لا يلتفت إلى اختلاف الدارين»(٢) .

---

(١) نهاية المحتاج ج٧، ص ٣٢١.

(٢) المدونة للإمام سحنون جلد ٦، ج١٦، ص ٢٩١.

وجاء عن الشافعي نحوه، قال في الأم: «... وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلماً منهم، أو أسيراً فيهم، أو مستأمناً عندهم لتجارة أو رسالة، أو غير ذلك. فعليه في العمد القود، وفي الخطأ الكفارة، وعلى عاقلته الدية، وكذلك في الأسرى يقتل بعضهم بعضاً ويجرح بعضهم بعضاً. يقتل بعضهم لبعض، ويقتص لبعضهم من بعض من الجراح، وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا، إذا كانوا أسلموا، وهم يعرفون ما عليهم ولهم من حلال وحرام»(١) .

وذكر ابن هبيرة(٢) رأي الجمهور، ومن ضمنهم الحنابلة، فقال: «واختلفوا هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه أسبابها؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: تثبت عليهم الحدود إذا فعلوا أسبابها، سواء كان في دار الحرب إمام، أو لم يكن. وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا أن يكون في دار الحرب إمام»(٣) . وأضاف مؤكداً إجماعهم على لزوم الدية من غير خلاف، فقال: «إلا القتل، فإنه يضمن القاتل الدية في ماله عمداً كان أو خطأً»(٤) .

وبين الكاساني رأي الحنفية في هذه القضية، فقال: «وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين، فأنواع، منها المسلم إذا زنى في دار الحرب، أو سرق أو شرب الخمر، أو قذف مسلماً. لا يؤخذ بشيء من ذلك... وكذلك إذا قتل مسلماً، فلا يؤخذ بالقصاص، وإن كان عمداً»(٥) . وأضاف مبيناً الحالة التي

---

(١) الأم للشافعي ج٦، ص ٣٥.

(٢) هو يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسين الشيباني الدوري ثم البغدادي، الوزير العالم العادل صدر الوزراء عون الدين أبو المظفر. ولد في ربيع الآخر سنة ٤٩٩هـ بالدور، قرية من أعمال الدجيل، ودخل بغداد شاباً، وفيها تعلم. من مؤلفاته: الإفصاح عن معاني الصحاح. توفي -رحمه الله- عام ٥٦٠هـ: انظر: مقدمة الطبعة الثانية من كتابه الإفصاح.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح ج٢، ص ٢٧٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٣١، ١٣٢.

تطبق فيها أحكام الإسلام في دار الحرب «ولو غزا الخليفة أو أمير الشام، ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك. أقام عليه الحد واقتص منه في العمد»[١].

وقد سبق القول: أن الدية لازمة على من قتل مسلماً عند الحنفية وغيرهم. غير أن أبا حنيفة قد استثنى من لزوم دية المسلم المقتول في دار الحرب حالات، وهي:

١- إذا أسلم رجل من أهل الحرب، و لم يهاجر إلى دار الإسلام[٢]. وقال الشافعية: هو كالمسلم المهاجر في العصمة[٣].

٢- جاء في مجمع الضمانات: «وإذا التقى صفان من المسلمين والمشركين، فقتل مسلم مسلماً؛ ظن أنه مشرك، فلا قود، وتجب الدية هذا إذا كانوا مختلطين، وإن كان في صف المشركين، لا تجب الدية؛ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم»[٤]

٣- جاء في بدائع الصنائع: «ولو كان أسيرين، أو كان المقتول أسيراً مسلماً، فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة، وعندهما: عليه الدية والكفارة»[٥].

وقد استدل أبو حنيفة لذلك، بأن الأسير مقهور في دار الحرب، فصار كالتابع لهم.

وقال الشافعي -رحمه الله-: إذا قتل مسلم مسلماً في دار الحرب، فلا ضمان عليه إذا لم يعرفه. جاء في الأم: «وإذا دخل دار الحرب، ثم قتله مسلماً، فعليه تحرير رقبة مؤمنة، ولا عقل إذا قتله وهو لا يعرفه بعينه مسلماً، وكذلك أن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجيز للغزالي ج٢، ص ٨٦.

(٤) مجمع الضمانات، ص ١٦٥.

(٥) بدائع الصنائع ج٧، ص ١٣٢، ١٣٣.

يغير من لقي أو يلقى منفرداً بهيئة المشركين في دارهم فيقتله، وكذلك إن قتله في سرية منهم، أو طريق من طرقهم التي يلقون بها»[١] .

هذا ويجري حكم المحاربين - في عدم ضمان ما أتلفوه على المسلمين- على من كان في دار الإسلام، وخرج عن سلطة الدولة الإسلامية بنحو بغي أو ردة. ويرى المالكية: أن البغاة لا يضمنون في صورة ما إذا كان خروجهم بتأويل، جاء في قوانين الأحكام الفقهية: «البغاة وما أتلفوه في الفتنة من النفوس... فإن كانوا خرجوا بتأويل، فلا ضمان عليهم، وإن خرجوا بغير تأويل، فعليهم القصاص في النفوس»[٢] .

وقال الغزالي من الشافعية: يضمن البغاة ما أتلفوه في غير القتال، أما ما أتلفوه أثناء القتال، ففيه قولان[٣] . وفصل ذلك ابن عبدالسلام قائلاً: إن ما أتلف الكفار على المسلمين من النفوس وغيرها، فإنهم لا يضمنون؛ لما في تضمينهم من التنفير عن الإسلام. وذكر فيما يتلفه البغاة والمرتدون في حال القتال على أهل العدل قولين: الأول -وهو الراجح فيما يظهر-: أنهم لا يضمنون شيئاً، لما في تضمينهم من التنفير عن الإسلام، والثاني: يلزمهم ا لضمان؛ لانحطاط رتبة التنفير عن الإسلام[٤] .

وجزم الحنابلة بعدم الضمان، فيما أتلفه البغاة على العدول، أو العكس حال الحرب، وأوجبوه في غيرها[٥] .

---

(١) الأم ج٦، ص ٣٥.

(٢) ابن جزي ص ٣٩٢، ومثله في البهجة ج٢، ص ٣٦٤.

(٣) الوجيز للغزالي ج٢، ص ١٠٠.

(٤) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ج٢، ص ١٩٣، ١٩٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ج٣، ص ٣٨٤.

المطلب الرابع في الشرط الرابع

وهو أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ من الجاني، أو يمتنع القصاص لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع

وفيما يلي نستعرض بإيجاز الأسباب والموانع التي تؤثر في سقوط القصاص والصيرورة إلى البدل المالي، سواء كانت عامة، أي: تشمل النفس وما دونها، أو خاصة بما دون النفس:

١- أن يكون الجاني غير مكلف، فليس على الصبي ولا المجنون قود، ولو كانا عامدين. جاء في المنتقى: «... أنه ليس على مجنون قود... ولأن عمد الصبي كالخطأ»[(١)].

وقال ابن قدامة: «لا خلاف بين أهل العلم، أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون»[(٢)].

وقد اختلف الفقهاء في نوع جناية غير المكلف، هل ينسبونها إلى الخطأ، فتكون الدية على عاقلة الصبي والمجنون؟ أو ينسبونها إلى العمد، فتكون الدية عندئذ في مالهما؟.

المشهور عند المالكية والحنابلة: أنها على العاقلة، وقيل غير ذلك عند المالكية. وقال الشافعي: عمد الصبي عمد، فتجب الدية في ماله، وللشافعي قول آخر: يجعل الدية فيه على عاقلة الصبي. أما الحنفية، فتجب الدية عندهم على عواقل الصبيان والمجانين، إذا كان الواجب قدر نصف العشر فما فوق[(٣)].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ج٧، ص ٧١.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٣٥٧.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ج٧، ص ٧١، والمهذب ج٢، ص ١٧٣، تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣٩، المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٥٠٤.

٢- أن يكون المجني عليه جزءاً من الجاني. وجملة ذلك: أن الأب لا يقتل بولده، ولا ولد ولده، وإن سفل، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، وهذا ما عليه الجمهور إلا مالكاً، فإنه قال: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به، وإن أضجعه وذبحه، أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد أقيد به، وحجة الجمهور آثار مروية، ومن المعقول: أن الأب كان سبباً لوجود الابن، فلا يكون الابن سبباً في عدم الأب، والأم مثل الأب في ذلك(١) .

٣- أن يكون المجني عليه غير مكافئ للجاني: فلا قصاص لكافر من مسلم؛ لأنه لا يقاد مؤمن بكافر، ولا قصاص أيضاً من الأحرار للعبيد؛ لعدم التكافؤ. وقال أبو حنيفة: يقتص من المسلم للذمي، كما منع القصاص بين الأحرار والعبيد، وبين العبيد أنفسهم فيما دون النفس، وكذلك لا قصاص عنده بين الذكور والإناث في الجناية على ما دون النفس(٢) .

٤- الصلح: من حق المجني عليه أو وليه أو وصيه - إن كان دون سن الرشد، أو كان غير عاقل- الصلح من القصاص على بدل مالي بمقدار دية العضو المعطوب، أو أكثر أو أقل، فإن صالحه على أقل من الأرش اللازم لمحل الجناية، فله الرجوع بما نقص، ويسقط القصاص(٣) .

٥- أن يكون الفعل شبه عمد(٤) .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٣٥٩، كشاف القناع ج٥، ص ٥٤٧، المهذب ج٢، ص ١٧٤، الاختيار لتعليل المختار ج٤، ص ٢٧، بداية المجتهد ج٢، ص ٣٠٠.

(٢) مواهب الجليل ج٦، ص ٢٤٥، الخرشي ج٨، ص ٥، البحر الرائق ج٨، ص ٣٤٨، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٠، المهذب ج٢، ص ٢١٤، المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٣٤٨، ٣٥١، ٣٧٨.

(٣) الشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٤٠، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٤٦ - ٢٩٨، المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٤٧٢، مواهب الجليل ج٥، ص ٨٦، ٨٧، المهذب ج٢، ص ١٨٨.

(٤) الأم للشافعي ج٦، ص ٦، المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٤٢٨، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٧، اللباب في شرح الكتاب ج٣، ص ١٥٢، بداية المجتهد ج٢، ص ٢٩٧.

٦- أن تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب على رأي أبي حنيفة[١].

٧- أن يكون الضرر ناتجاً عن التسبب على رأي أبي حنيفة[٢].

٨- إذا فات محل القصاص -وهو العضو المماثل لمحل الجناية، وأسباب فواته كثيرة- فقد يفوت بحكم شرعي سابق كحد أو قصاص، أو يفوت بآفة أو مرض. وفي هذه الأحوال يسقط القصاص؛ لانعدام وجود العضو المماثل لمحل الجناية، وبسقوط القصاص يصار إلى البدل المالي. وهذا رأي الجمهور، خلافاً لمالك الذي يرى: أن موجب العمد هو القصاص عمداً، فإذا ذهبت الجارحة ظلماً؛ فللمجني عليه أن يقتص من الظالم الذي تعرض لها. ويرى أبو حنيفة: -وهو مثل مالك يقول بوجوب القصاص عيناً- أنه لا شيء للمجني عليه إذا فات محل القصاص ظلماً، أو نتيجة مرض. ويأخذ الأرش إذا فات المحل نتيجة لتنفيذ عقوبة أو قصاص[٣].

٩- عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف يلحق الجاني؛ لأن من شرط القصاص أن يكون ممكناً غير مفض إلى هلاك الجاني، أو حصول ضرر أكبر من اللازم[٤]؛ وذلك كما في المأمومة أو الجائفة، أو في ذهاب معنى من المعاني.

١٠- عدم المساواة في الصحة: إذا انعدم التساوي في الصحة والكمال، فلا قصاص، ويصار إلى البدل المالي، فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، والعكس ممكن عند الجمهور، خلافاً لمالك. ويجوز القصاص بين الأشلين عند الجمهور، خلافاً

---

(١) مجمع الضمانات ص ١٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٧، تحفة الفقهاء ج٣، ص ١٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٤٦، الشرح الكبير للدردير ج٤، ص ٢٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ج٦، ص ١١٢، ١١٤، والمهذب ج٢، ص ١٨٨، كشاف القناع ج٥، ص ٥٥٣، ٥٥٤.

(٤) المهذب ج٢، ص ١٧٩، ١٨٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٤، المغني ج٨، ص ٣١٧، ٣٢٤، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٤٦، ٢٤٧.

لأبي حنيفة. ولا يؤخذ الكامل بالناقص؛ كأخذ يد كاملة الأصابع بيد ينقصها أصبع أو أكثر، ويجوز العكس. وليس للمقتص أرش زيادة على القصاص عند أبي حنيفة، ورأي في مذهب أحمد. ويرى الشافعي ورأي آخر في مذهب أحمد: أن له أرش النقص؛ لأنه وجد بعض حقه فاقتص فيه، وعدم بعضه، فصار إلى البدل(١).

وعليه، فإذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ من الفاعل، أو سقط القصاص لأحد الأسباب العامة، أو الخاصة بالجناية على ما دون النفس، أو سقط بسبب صلح أو عفو عن غير الدية. فإن الواجب حينئذ البدل المالي، وهو الدية أو الأش أو حكومة العدل.

والدية إذا أطلقت: قصد منها الدية كاملة، وهي مائة من الإبل. ومعنى الأرش: هو ما كان دو الدية الكاملة؛ كالنصف والثلث وغير ذلك. أما حكومة العدل: فهي أرش غير مقدر ابتداء، وتقديره خاضع لاجتهاد القاضي.

---

(١) المغني ج٨، ص ٣٤٤-٣٤٦، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٤٦، البحر الرائق لابن نجيم ج٨، ص ٣٥١، المهذب ج٢، ص ١٨٢.

المبحث الثاني
ما يجب فيه كمال الدية

تجب الدية كاملة في كل ما كان في إتلافه ذهاب منفعة الجنس[١] ؛ لأن إتلاف منفعة الجنس كإتلاف النفس، سواء كانت هذه المنفعة في عضو واحد لم يخلق الله غيره في الإنسان، أو عضوين أو أكثر. وتفويت منفعة الجنس يكون بأحد أمرين: إبانة العضو، أو إذهاب معنى العضو مع بقاء العضو مجرد صورة.

وسنتناول -بحول الله- هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول
إبانة الأعضاء

تنقسم الأعضاء إلى الفروع الآتية: منها ما لا نظير له في الجسم، ومنها: ما له في البدن اثنان، وما له أربعة، وما له عشرة، وما له أكثر من عشرة.

الفرع الأول: ما لا نظير له في الجسم:

١- الأنف: وفيه الدية كاملة[٢]، سواء أوعب جدعاً أو قطع مارنه، وهو ما لان من الأنف؛ لأنه عضو فيه جمال ومنفعة، وليس في البدن منه إلا شيء واحد.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

(٢) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي: ... نقول: في الأنف الدية؛ لأنه أزال الجمال على الكمال، وهو مقصود، وكذلك إذا قطع المارن، وهو ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الأنف، أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا. ج٦، ص ١٢٩.

وجاء في المدونة الكبرى: قلت: أرأيت الأنف، ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: فيه الدية كاملة. قلت: فإن قطع من المارن؟ قال: قال مالك: إذا قطع من العظم -وهو تفسير المارن- ففيه الدية كاملة. جلد ٦، ج١٦، ٣٠٨، ٣٠٩. =

والأخشم[١] كالأشم[٢] في وجوب الدية. حكى ابن هبيرة الإجماع في ذلك، فقال: «وأجمعوا على أن في الأنف، إذا استوعب جدعه الدية»[٣].

وإن قطع جزءاً من الأنف كالنصف والثلث، وجب فيه من الدية بقدره؛ لأن ما تضمن بالدية يضمن بعضه بقدره منها، وقال أحمد ووجه للشافعي: إن في المنخرين الدية، وفي أحدهما نصفها؛ لأن لكل زوجين في الجسم كمال الدية، وعلى هذا الرأي عندهم يكون في الحاجز حكومة. وقيل: إن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية، وفي المنخرين معاً ثلثاها، وفي الحاجز بينهما ثلثها؛ لأن المارن يشتمل على هذه الثلاثة.

٢- اللسان: ويجب في اللسان الدية كاملة؛ لأن فيه منفعة كبيرة وجمالاً ظاهراً؛ فجمال المرء في لسانه، والمرء بأصغريه قلبه ولسانه، وهو وسيلة يبلغ به الإنسان أغراضه ويستخلص حقوقه، ويدفع به الآفات، ويقضي به الحاجات، وبه

= وجاء في الوجيز للغزالي: وفي قطع جميع ما لان من المارن كمال الدية، وفي بعضه البعض بالنسبة، وهو مع الحاجز بين المنخرين ثلاث طبقات، ففي كل طبقة ثلث الدية، وقيل: الحاجز فيه حكومة، وفي ظاهر كل واحد من المنخرين نصف الدية. ج٢، ص ٨٧.

وجاء في الإنصاف: وتجب الدية في الأنف والأخشم والمخزوم. وقال أيضاً: وفي المنخرين ثلثا الدية، وفي الحاجز ثلثها، هذا المذهب وصححه المصنف والشارح وغيرهما، واختاره أبو بكر وغيره، وجزم به في البداية... وعنه في المنخرين الدية، وفي الحاجز حكومة، قال الزركشي: هذه المشهورة من الروايتين. وجاء أيضاً: وفي مارن الأنف دية العضو كاملة بلا نزاع أعلمه، لو قطع مع قصبته، ففي الجميع الدية على الصحيح من المذهب، ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعاً دية وحكومة في القصبة... وفي قطع بعض المارن بالحساب من ديته، يقدر بالأجزاء. الإنصاف ج١٠، ص ٧٤، ٧٦، ٧٧. وانظر أيضاً: المغني ج٨، ص ٤٤٤، ٤٤٥، المهذب ج٢، ص ٢٠٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١، الخرشي ج٨، ص ٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٦، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

(١) الأخشم: هو الذي لا يكاد يشم شيئاً.

(٢) الأشم: قيل: إن الأشم من الأنوف الذي طال ودق في غير حدب، والظاهر أن المراد به هنا: ما كان عكس الأخشم، أي: السليم الشم.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح ج٢، ص ٢٠٦، ومثله في حاشية الروض المربع ج٧، ص ٢٥٤.

تتم له العبادات بالقراءة والذكر والشكر، والأمر بـالمعروف والنهـي عـن المنكـر. وباللسان يذوق الطعام، ويستعين به في مضغه وتقليبه. وفي الكلام الدية أيضـاً إذا جنى عليه فخرس، ولو بقيت صورته، وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية بقدره(١) . وفي لسان الأخرس إن بقي ذوقه بعد القطـع حكومـة عنـد الجمهـور، ولأحمـد فيـه قـولان: القـول الأول: مثـل الجمهـور، والثـاني: يـرى أن في لســان الأخرس ثلث الدية. أما إذا ذهب ذوقه بالقطع، ففيه الدية عندئذ(٢) .

٣- الذكـر: وفي الذكـر الديـة كاملـة، وتجـب في ذكـــر الشــيخ والطفــل والشاب، وفي قطع الحشفة وحدها الديــة. وإذا ضربـه فشـله، ففيـه الديـة كاملـة كذلك. ويــرى الشـافعي وأحمـد في إحـدى الروايتـين عنـه: أن في ذكـر الخصـي

---

(١) سيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على المعاني.

(٢) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي - بعد ما ذكر أن في كل ما لا نظير له في الجسم الدية كاملة-... وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة، هوالنطق، فإن الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان، وبه من الله تعالى علينا بقوله: ﴿خلق الإنسان علمه البيان﴾، وهذا لأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا بإفهام غيره أغراضه، وذلك يفوت بقطعه. وكذا تجب الديـة بقطـع بعضـه إذا امتنـع الكـلام؛ لأن الديـة تجـب لتفويـت المنفعـة، لا لتفويت صورة الآلة. وقد حصل بالامتنـاع مـن الكـلام ولـو قـدر علـى التكلـم ببعـض الحـروف دون البعض، تقسم الدية على عدد الحـروف. وقيـل: علـى عـدد الحـروف الـتي تتعلـق باللسـان. ج٦، ص ١٢٩.

وجاء في مدونة مالك: قلت: أرأيت اللسان ما منع منه الكلام، أفيه دية واحـدة في قـول مـالك؟ قـال: نعم. قلت: أرأيت ما قطع من اللسان، مما لا يمنع الكلام؟ قال: إنما الديـة في الكـلام ليـس في اللسـان. جلد ٦، ج١٦، ص ٣١٠.

وجاء في الوجيز للغزالي: وفي لسان الناطق الدية، وفي الأخرس الحكومة، وفي الصبي كمال الدية إلا إذا قطع عقب الولادة و لم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن./ ج٢، ص ٨٧.

وجاء في الإنصاف: وإن قطع لسانه، فذهب نطقه وذوقه لم يجب إلا دية، وإن ذهبا مـع بقـاء اللسـان، ففيه ديتان، وهذا المذهب وعليه الأصحاب. ج١٠، ص ٩٧.

وانظـر كذلـك المغـني ج٨، ص ٤٤٧، ٤٤٨، مواهـب الجليــل ج٦، ص ٢٥٩، والمهــذب ج٢، ص ٢٠٤، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

والعنين الدية كاملة. ويرى أبو حنيفة، ووجه في مذهب أحمد، والمشهور عند المالكية: أن في ذكر العنين والخصي حكومة لا غير. وفي عسيب الذكر حكومة باتفاق. وفي قطع بعض الحشفة يجب بحسابها منها، لا من أصل الذكر عند مالك، وقول في مذهب الشافعي. وقال أحمد: بل تحسب من جميع الذكر(١).

٤- مسلك البول والغائط: ذكر الحنابلة والحنفية بالتصريح وجوب الدية بإتلاف أحد المسلكين، إذا لم يعد يستمسك الفضلات؛ لأن منفعتهما كبيرة، والمشقة بدونهما شديدة، ولانظير لكل واحد منهما في الجسم، وقالوا: إن

---

(١) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي- بعد ما ذكر أن في كل ما لا نظير له في الجسم الدية كاملة-: وكذا الذكر؛ لأن فيه تفويت منفعة جمة؛ من الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به، ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، وكذا في الحشفة الدية كاملة؛ لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع./ ج٦، ص ١٢٩.

وجاء في المدونة:قال مالك فيمن قطع ذكر رجل وأنثييه جميعاً: أن عليه ديتين.

وجاء أيضاً في المدونة: قلت: أرأيت الحشفة، أفيها الدية في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فإن قطع الذكر من أصله، ففيه الدية في قول مالك دية واحدة؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فإن قطع حشفة رجل خطأ، فأخذ الدية، ثم قطع رجل آخر بعد ذلك عسيبه؟ قال: قال مالك: فيه الاجتهاد.. قلت: أرأيت ما قطع من طرف الحشفة، أي شيء فيه، أبحساب الذكر أم أنها تقاس من الحشفة، فيجعل على الجاني بحساب ما يصيب من الحشفة من الدية؟ قال: إنما تقاس الحشفة، فينظر إلى ما قطع منها، فيقاس، فما نقص من الحشفة كان عليه بحساب ذلك من الدية. ولا يقاس من أصل الذكر؟ قال: لا./ المدونة ج١٦، ص ٣١١، ٣١٢، ٣١٥.

وجاء في الوجيز: الذكر والأنثيان وفيهما ديتان، وفي ذكر الخصي والعنين دية، وفي ذكر الأشل حكومة، وتكمل بقطع الحشفة، ولا يزيد بالاستئصال، وفيه وجه آخر: أنه يزيد حكومة./ ج٢، ص ٨٨.

وجاء في الإنصاف: فلو قطع الأنثيين والذكر معاً، أو الذكر ثم الأنثيين؛ لزمه ديتان./ ج١٠، ص ٩٠.

وانظر أيضاً: الخرشي ج٨، ص ٣٦، المغني ج٨، ص ٤٦١، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٦.

أتلفهما شخص بجناية واحدة، فعليه ديتان، أما الشافعية، فقد ذكروا: أن في الإفضاء وجوب الدية. وقال مالك: فيه الحكومة، واختلفوا في تعريف الإفضاء، فقيل: هو إزالة الحاجز بين مسلك البول ومحل الجماع. وقيل: هو إزالة الحاجز بين محل البول ومحل الغائط. وقد ذكر بعض الشافعية: أن في الإفضاء الدية، فإن استرسل البول بعد ذلك ففيه حكومة(١) .

٥- الصلب(٢) : وفي الصلب إذا احدودب بالضرب وانقطع المني الدية كاملة. وقال الحنابلة: إذا انكسر ولم ينجبر، ففيه الدية كاملة. وقال الحنفية: إذا احدودب الصلب، وجبت الدية ولو لم ينقطع منيه.

---

(١) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي: وفي كل عضو ذهب نفعه، ففيه دية. ج٦، ص ١٣١. وذكر الكاساني هذا النوع من الأعضاء أثناء ذكر ما لا نظير له في الجسم، فقال: والخامس مسلك البوم، والسادس مسلك الغائط من المرأة إذا أفضاها إنسان، فصارت لا تستمسك البول أو الغائط، فعليه دية كاملة، فإن صارت لا تستمسكهما، فعليه لكل واحد منهما دية كاملة؛ لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال، فيجب عليه كمال الدية./ بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

ويفهم موقف مالك في مسلك البول والغائط من حكمه في الإفضاء، جاء في الخرشي: ... ابن عرفة: الإفضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع، قال في المدونة: فيه ما شأنها بالاجتهاد. ج٨، ص ٤١. وجاء في حاشية العدوي أيضاً: قوله وإفضاء، أي: وتجب الحكومة في إفضاء، وكذا اختلاط مسلك البول والغائط؛ حيث لم تمت. حاشية العدوي بهامش الخرشي ج٨، ص ٤١.

وجاء في الوجيز: وفي الإفضاء كمال الدية على الزوج والزاني جميعاً، وهو أن يتحد مسلك الجماع والغائط. ج٢، ص ٩٠.

وذكر الحنابلة المراد بوضوح. جاء في الإنصاف: وإذا لم يستمسك الغائط والبول، يعني: إذا ضربه، ففي كل واحد من ذلك دية كاملة، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. ج١٠، ص ٩٣.

انظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، المهذب ج٢، ص ٢٠٨.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: ومن ضرب صلب رجل، فانقطع ماؤه تجب الدية؛ لأن فيه تفويت منفعة كاملة، وهي منفعة النسل، وكذا لو أحدبه؛ لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال، لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة... ولو زالت الحدبة، فلا شيء عليه لزوالها... ولو بقي أثر الضربة، ففيه =

وقد استدل ابن قدامة لهذا الاتجاه: بحديث عمرو بن حزم القائل: «وفي الصلب الدية»[1] ، حيث لم يقيد بذهاب معنى من المعاني، فدل على أن في الصلب الدية مطلقاً، وأضاف: بأن الصلب عضو ليس له مثيل في الجسم جمالاً ومنفعة، فوجبت فيه الدية بمفرده.

وقال أصحاب الشافعي والقاضي من الحنابلة: لا تجب الدية في الصلب إلا إذا ذهب مشيه أو جماعه. وقال ابن القاسم من المالكية: إنما تكون الدية في الصلب إذا أقعده فلم يقدر على القيام، فإن مشى، فليس له إلا الحكومة، وإن أصابه عثل أو حدب.

= حكومة عدل؛ لبقاء الشين ببقاء أثرها. ج٦، ص ١٣٢. وجاء في أسهل المدارك: ... كالصلب، قال النفراوي: ظاهر كلامه، لزوم الدية في كسر الصلب، ولو قدر على الجلوس، وهو كذلك. ومن باب أولى، لو فعل به فعلاً أذهب قيامه وجلوسه، وأما لو ذهبت مع ذلك قوة الجماع؛ للزمه ديتان... قال الدردير: فلو كسر صلبه، فأبطل انعاظه، فعليه ديتان. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ج٣، ص ١٣٦.

وجاء في الوجيز: لو ضرب صلبه فبطل مشيه، وجب كمال الدية... ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ومنيه، ففي الاندارج خلاف، إذ الصلب كأنه محل لكل واحد منهما. ج٢، ص ٩٠.

وجاء في الإنصاف: وإن كسر صلبه، فذهب مشيه ونكاحه، ففيه ديتان، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. ج١٠، ص ٩٧، وأضاف: وتجب في الحدب دية كاملة، هذا المذهب... وهذا محمول على أنه يمنعه من المشي... وأجراه بعضهم على ظاهره، فقال: ويجب في الحدب الدية، وقال القاضي: لا تجب فيه الدية... وهو ظاهر. الإنصاف ج١٠، ص ٩٣.

وانظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٦٠، ٤٦١، الكاساني ج٧، ص ٣١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٦، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٢٤٢، المهذب ج٢، ص ٢٠٧، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٧، المدونة الكبرى ج١٦، ص ٣١٣.

(١) سنن النسائي، ج٨، ص ٥٢، السنن الكبرى للبيهقي، ج٨، ص ٨١، نصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٣٦٩.

واختلف الفقهاء أيضاً فيما لو ذهبت منفعة المشي والجماع معاً. فقال بعضهم: إن في ذهاب المنفعتين ديتين، كالسمع والبصر، وقال آخرون: لا تجب إلا دية واحدة؛ لاتحاد العضو كاللسان، فليس فيه إلا دية واحدة وإن ذهب كلامه وذوقه[١] .

٦- **شعر الرأس وشعر اللحية:** وتجب في كل منهما الدية كاملة عند أبي حنيفة وأحمد، بشرط أن يكون ذهاب الشعر على وجه لا يرجى عوده، مثل أن يفرغ على رأسه ماءً حاراً، فيذهب شعر رأسه كلية، بحيث لا يعود. فإن توقع الخبراء عوده في مدة انتظر إليها، وعلى المجني عليه أن يرد الدية إذا أخذها ثم عاد شعره. أما مالك والشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد: فلا يوجبون في الشعور إلا الحكومة؛ لأنها تفوت الجمال، وليس في ذهابها تفويت للمنفعة[٢] . وهذا ما جرى عليه المالكية والشافعية في تفويت كل عضو ليس فيه منفعة مقصودة، وإن ذهب بفواته الجمال.

---

(١) المغني ج٨، ص ٤٦٠، ٤٦١.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: ... وكذا في اللحية والرأس إذا حلق ولم ينبت؛ لأنه أزال جمالاً على الكمال. ج٦، ص ١٣٠.

وجاء في المدونة الكبرى: قلت: أرأيت الرأس إذا حلق فلم ينبت، أي شيء فيه في قول مالك؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً. قلت فاللحية؟ قال: ما سمعت فيها من مالك شيئاً، وأرى فيها جميعاً حكومة على الاجتهاد. ج١٦، ص ٣١٣، ٣١٤.

وجاء في المهذب: ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه غير الحكومة كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء. ج٢، ص ٢٠٨.

وجاء في الإنصاف: وفي كل من الشعور الأربعة الدية، وهو شعر الرأس واللحية... هذا المذهب، نص عليه وعليه الأصحاب. وعنه: في كل شعر من ذلك حكومة كالشارب، نص عليه. ج١٠، ص ١٠١، وانظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٤٣، ٤٤٢، البدائع ج٧، ص ٣١٢، حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٤٦، الخرشي ج٨، ص ٤٠.

٧- **الجلد:** قال الشافعية: إن في سلخ الجلد الدية كاملة، ما لم يتجدد ويعود إلى ما كان عليه، جاء في مغني المحتاج: «... وكذا سلخ جلد، فيه دية المسلوخ منه إن لم ينبت؛ لأن في الجلد جمالاً ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: إن بقي فيه حياة مستقرة إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه»(١).

ويرى المالكية: أن في سلخ جلدة الرأس الدية كاملة. أما جلد بقية الجسم، فلم يذكروا الواجب في سلخه، ولكنهم قالوا: إن في تجذيمه وتبريصه الدية كاملة، جاء في الخرشي - بعد ما ذكر وجوب الدية في أشياء ذكرها-: «وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً، فذهب بسببه... أو حصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أو تسويده، وظاهره: ولو بتسويد أو تجذيم وتبريص البعض... لأن المراد حصول ما ذكر»، وأضاف: «وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً، ذهب معه جلدة رأسه، وبعضه بحسابه»(٢).

وقد أوجب الحنابلة في تسويد الوجه الدية كذلك(٣) . أما سلخ الجلد فالظاهر أنهم يوجبون فيه الحكومة.

---

(١) مغني المحتاج ج٤، ص ٦٧، ٦٨.

(٢) الخرشي ج٨، ص ٣٦.

(٣) الإنصاف ج١٠، ص ٩٣.

الفرع الثاني: ما له في البدن اثنان، وهي:

١- اليدان: أجمع أهل العلم على وجوب الدية كاملة في اليدين، ونصف الدية في الواحدة منهما[١]؛ لما روي عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «وفي اليدين الدية»[٢].

واختلفوا في معنى اليد، فقال الشافعي وبعض فقهاء الحنابلة وأبوحنيفة وصاحبه محمد: إن المراد باليد هي الكف، فإن زاد القطع على الكوعين، ففي الزائد حكومة بعد أخذ الدية كاملة عن اليدين. وقال مالك وكثير من فقهاء الحنابلة وبعض الشافعية وأبو يوسف من الحنفية: إن اليد اسم للجميع حتى المنكب، فليس للمتضرر إلا الدية، وإن زاد القطع على الكوعين. وإن جنى أحد على اليدين فشلتا، وجبت فيهما الدية أيضاً[٣].

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، لأن في تفويتهما تفويت جنس المنفعة... وتفويت الجمال على الكمال، فتجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت نصف المنفعة، فيجب النصف./ ج٦، ص ١٣٠.

وجاء في أسهل المدارك: ... قال في الرسالة: وفي اليدين الدية... بسبب قطعهما خطأ أو عمداً، وسقط القصاص؛ سواء قطعهما الجاني من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين./ ج٣، ص ١٣٥.

وجاء في الوجيز: اليدان وفيهما مع الكف كمال الدية، وتكمل الدية بلقط الأصابع، ففي كل أصبع عشر، ولو قطع مع الساعد والمرفق أو العضد، فيجب حكومة الساعد والعضد، ولا يندرج بخلاف الكف./ ج٢، ص ٨٨.

وجاء في الإنصاف: واليدين، يعني فيهما الدية... وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب، فإن قطعهما من فوق ذلك، لم يزد على الدية في ظاهر كلامه./ ج١٠، ص ٨٣، ٨٦.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٩١، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، أبو داود ج٤، ص ٦٩٤، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٦٣، نصب الراية ج٤، ص ٣٧١، كنز العمال ج١٥، ص ١٣٤، وقد ورد ببيان دية اليد الواحدة تارة، وأخرى بدية اليدين معاً.

(٣) المراجع السابقة، وانظر أيضاً: المغني ج٨، ص ٤٥٧، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١، المهذب ج٢، ص ٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، الخرشي ج٨، ص ٣٦، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

٢- الرجلان: ويجب في الرجلين الدية، لرواية معاذ -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجلين الدية»[١]. لأن في تفويتهما تفويت لجنس المنفعة، وفي تفويت أحدهما نصف الدية. وقد اختلف الفقهاء في حد الرجل، فحدها بعضهم بالكعبين، والبعض الآخر جعلها شاملة للجميع حتى أصل الفخذ[٢].

٣- العينان: أجمع أهل العلم على أن العينين إذا أصيبتا خطأ فذهب نورهما الدية كاملة[٣]. وفي إحداهما نصف الدية؛ لقول الرسول ﷺ: «وفي العينين

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٩١، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٦٣، سنن النسائي ج٨، ص ٥٢، أبوداود ج٤، ص ٦٩٤، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، نصب الراية ج٤، ص ٣٧١، كنز العمال ج١٥، ص ١٣٤، وهذه الروايات بعضها ذكر دية الرجلين معاً، وبعضها ذكر دية الرجل الواحدة.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: وفي الرجلين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وأضاف: لأن في تفويتهما تفويت جنس المنفعة، وتفويت الجمال على الكمال، فتجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت نصف المنفعة، فيجب النصف. ج٦، ص ١٣٠. وجاء في أسهل المدارك: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين، أي: دية كاملة بسبب قطعهما خطأ أو عمداً وسقط القصاص... وسواء كان قطع الرجلين من الكعب أو الورك، ومثل القطع إزالة المنفعة./ ج٣، ص ١٣٥.

وجاء في الوجيز: الرجلان، وهما كاليدين، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، ورجل من امتنع مشيه بكسر الفقار كالصحيح على الأظهر. وفي التقاط أصابع الرجلين كمال الدية./ ج٢، ص ٨٨.

وجاء في الإنصاف: ... و الرجلين فيهما الدية بلا نزاع، ولو كان قدم أعرج، وجبت الدية أيضاً على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب./ ج١٠، ص ٨٣.

انظر أيضاً: المغني ج٨، ص ٤٦٣، المهذب ج٢، ص ٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، الخرشي ج٨، ص ٣٦، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: وأما ما يكون مزدوجاً من الأعضاء؛ كالعينين واليدين، ففي قطعهما كمال الدية، وفي قطع إحداهما نصف الدية. وأضاف: لأن في تفويت العينين تفويت منفعة الإبصار. ج٦، ص ١٣٠.

وجاء في الخرشي: وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عيناه، وسواء طمستا أو برزتا، أو ذهب نورهما وهما بحالهما، أي: جمالهما باق. ج٨، ص ٣٦.

وجاء في الوجيز: العينان: وفي إحداهما إذا فقئت النصف... وفي عيني الأخفش كمال الدية. ج٢، ص ٨٧.

وجاء في الإنصاف: وما فيه منه شيئان، ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها كالعينين بلا نزاع، لكن لو كان في العينين بياض، نقص من الدية بقدره على الصحيح من المذهب. ج١٠، ص ٨٢. وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٦، المهذب ج٢، ص ٢٠١، المغني ج٨، ص ٤٣٦.

الدية»[١] . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً قوله: «وفي العين الواحدة خمسون من الإبل»[٢] .

غير أن مالكاً وأحمد: قد أوجبا الدية كاملة في قلع عين الأعور، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[٣] .

٤- **الأذنان:** ويجب في الأذنين الدية، وفي إحداهما نصفها[٤] ؛ لما جاء في كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم -رضي الله عنه-: «وفي الأذن خمسون من الإبل»[٥] . فدل على أنه يجب في الأذنين معاً الدية كاملة، وتجب الدية في قطعهما ولو بقي السمع سليماً؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنفعة مقصودة؛ حيث إن الأذن تجمع الصوت.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨٦، النسائي ج٨، ص ٥٢، نصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٣٩٤.

(٢) مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، النسائي ج٨، ص ٥٣، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٥٩، البيهقي ج٨، ص ٨١.

(٣) جاء في الخرشي: وكذلك تجب الدية كاملة على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عين الأعور الباقية، وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها. الخرشي ج٨، ص ٣٧.

وجاء في الوجيز: وفي عين الأعور النصف. ج٢، ص ٨٧.

وانظر المراجع السابقة.

وجاء في الإنصاف: وفي عين الأعور دية كاملة، نص عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. ج١٠، ص ١٠٣.

(٤) جاء في تبيين الحقائق -بعد ماذكر أن ما يكون مزدوجاً من الأعضاء، ففي إتلافه الدية-: وقد قضى رسول الله ﷺ في الأذنين بالدية. ج٦، ص ١٣٠.

وجاء في المدونة الكبرى: قلت: ما يقول مالك في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فشدخت؟ قال: قال مالك: ليس فيها إلا الاجتهاد. ج١٦، ص ٣١٣.

وجاء في الوجيز: الأذنان: وفي كل واحدة نصف الدية بلا نزاع.... وقال في الواضح: في أصداف الأذنين الدية. ج١٠، ص ٨٢.

انظر كذلك المراجع السابقة، وبداية المجتهد ج٢، ص ٤٣٦.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨٥، سنن النسائي ج٨، ص ٥٣، كنز العمال ج١٥، ص ١٢٣.

وقال مالك: ليس في قطع الأذنين مع بقاء السمع إلا الحكومة، لكن الرأي الراجح في المذهب خلاف ذلك. جاء في الخرشي: «... والمعنى: أن من فعل بشخص فعلاً ذهبت أذناه بسببه، فإنه تلزمه دية كاملة، والمؤلف تبع في هذا تصحيح ابن الحاجب، وهو المذهب؛ لما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي الأذن خمسون. وإن كان مذهب المدونة خلافه، وأن فيهما حكومة، ولا دية فيهما إلا إذا أذهب السمع»[(١)] .

٥- الشفتان: ويجب في الشفتين الدية؛ لما روي أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية»[(٢)] . وذلك لما فيهما من الفوائد الجمة والجمال، وفي إحدى الشفتين نصف الدية؛ لأن كل زوجين في الجسم يجب فيهما كمال الدية، ففي إحداهما نصفها كاليدين والرجلين. وهناك رأي مرجوح في مذهب أحمد يقول بخلاف ذلك، جاء في الإنصاف: «...والشفتين يعني: في كل واحدة منهما نصف الدية، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع... وصححه المصنف وغيره، وعنه: في الشفة السفلى ثلثا الدية، وفي العليا ثلثها»[(٣)] .

وإن قطع الجاني بعض الشفة، فيقاس المقطوع من الشفتين، ويقدر له بحسب ذلك، وإن جنى عليهما فيبستا، وجبت فيهما الدية؛ لإتلاف منافعهما، فإن تقلصتا، ففيهما حكومة[(٤)] .

---

(١) الخرشي ج٨، ص ٣٦.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨١، سنن النسائي، ج٨، ص ٥٢، نصب الراية للزيلعي ج٤، ص ٣٦٩.

(٣) الإنصاف ج١٠، ص ٨٢.

(٤) جاء في تبيين الحقائق - بعد ما ذكر أن ما يكون مزدوجاً من الأعضاء، ففي ذهابه الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية-: ... و الشفتين. وأضاف؛ لأن في تفويتهما تفويت منفعة إمساك الطعام عند الأكل، ومنفعة الجمال على الكمال. ج٦، ص ١٣٠. وجاء في مدونة مالك: أرأيت الشفتين، أهما سواء عند مالك؟ قال: نعم. هما سواء، في كل واحدة نصف الدية، وليس يؤخذ بحديث سعيد ابن المسيب. ج١٦، ص ٣١٥. وجاء في الوجيز: الشفتان: وفي كل واحدة نصف الدية. ج٢، ص ٨٧. وانظر أيضاً: المغني ج٨، ص ٤٤٦، الخرشي ج٨، ص ٣٧، ٣٨، المهذب ج٢، ص ٢٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٦.

٦- الحاجبان: وفيهما الدية عند أحمد وأبي حنيفة -رحمهما الله- إذا زال الشعر؛ حيث لا أمل في نباته مرة أخرى، وفي أحد الحاجبين نصف الدية؛ لما فيهما من الجمال الظاهر، والمنفعة المقصودة. أما مالك والشافعي -رحمهما الله- فليس عندهما في الحاجبين غير الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة[1] .

٧- اللحيان: هما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى، وقد أوجب أحمد والشافعي على من أتلفهما الدية كاملة؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً وكمالاً، ومنفعة تامة كالشفتين، وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر، فالواجب عندئذ نصف الدية، ولا تدخل دية الأسنان مع اللحيين كما في دية الأصابع مع الكف.

جاء في المغني: «وفي اللحيين الدية، وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس البدن مثلهما، فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي أحدهما نصفها كالواحد مما في البدن منه شيئان، وإن قلعهما بما عليهما من الأسنان، وجبت عليه ديتهما ودية الأسنان، ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما»[2] . ثم ذكر وجوهاً ثلاثة بين فيها الفرق بين اتصال الأسنان مع اللحيين، واتصال الأصابع مع اليدين، فقال: أحدها: أن الأسنان

(١) جاء في تبيين الحقائق: وقال مالك والشافعي -رحمهما الله- يجب في الحاجبين حكومة عدل؛ بناء على أصلهما، أنهما لا يريان وجوب الدية في الشعر، وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال./ ج٦، ص ١٣١.

وجاء في مدونة مالك: قلت: أرأيت الحاجبين، فيهما الدية أو لا؟ قال: قال مالك: ليس فيهما إلا الحكومة إذا لم ينبتا./ ج١٦، ص ٣١٥، ٣١٦.

وجاء في الوجيز: وليس في إفساد منابت .... سائر الشعور إلا الحكومة، خلافاً لأبي حنيفة -رضي الله عنه./ ج٢، ص ٨٧.

وجاء في الإنصاف: وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية. وذكر من بينها الحاجبين، وأضاف: هذا المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب. ج١٠، ص ١٠١.

انظر أيضاً: المغني ج٨، ص ٤٤٣، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٥١، البحر الرائق، ج٨، ص ٣٧٨، الخرشي ج٨، ص ٤٠، ٤١، بداية المجتهد ج٢، ص ٢٠٦، أسهل المدارك ج٣، ص ١٣٤.

(٢) المغني ج٨، ص ٤٥٦، ٤٥٧.

مغروزة في اللحيين غير متصلة بهما، بخلاف الأصابع. والثاني: أن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه، وإذا أطلق اسم اللحيين فلا يشمل الأسنان، بخلاف الأصابع، فإن اسم اليد يشملها. والثالث: أن اللحيين توجد قبل وجود الأسنان في الخلقة، وتبقيان بعد ذهابها عادة، بخلاف الأصابع والكف.

وجاء في الوجيز أيضاً: «اللحيان وفيهما كمال الدية، وإن كان عليهما الأسنان لم يندرج دية الأسنان على الأظهر»[(١)] .

٨- **الثديان والحلمتان**: اتفق أهل العلم على أن في ثدي المرأة دية كاملة؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنفعة كبيرة. وفي الواحدة منهما نصف الدية. أما حلمتا الثديين إذا قطعتا، ففيهما الدية عند أحمد وأبي حنيفة والشافعي مطلقاً، خلافاً لمالك الذي قيد وجوب الدية فيهما بانقطاع اللبن أو فساده. جاء في الخرشي: «وأما قطع رؤوسهما، وهو المراد بالحلمتين، فإنه لا يلزمه دية كاملة، إلا بشرط أن يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزاً، وإلا فحكومة. ومثل إبطال اللبن إفساده»[(٢)].

أما ثديا الرجل وحلمتاه، فليس فيهما إلا الحكومة عند جمهور الفقهاء، خلافاً لأحمد الذي يرى: أن الواجب في ثديي الرجل وحلمتيه الدية، ونصفها في الواحدة منهما؛ لأن فيهما جمالاً، وليس في البدن غيرهما، وقد وجبت ديتهما في المرأة، وما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل. وقد ذهب بعض أصحاب الشافعي إلى ما ذهب إليه أحمد، لكنه خلاف المشهور عن الشافعية، وقد نفى أبو حنيفة أن يكون لثديي الرجل وحلميته جمال أو منفعة[(٣)].

---

(١) الوجيز للغزالي ج٢، ص ٨٨، وانظر كذلك المهذب ج٢، ص ٢٠٦.

(٢) الخرشي ج٨، ص ٣٧، ٣٨.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الإرضاع، بخلاف ثديي الرجل؛ لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال، فيجب فيه حكومة عدل. وأضاف: وفي حلمتي المرأة كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية لفوات منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، لأنه إذا لم يكن لثدييها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع. ج٦، ص ١٣١. =

٩- الأنثيان: أجمع أهل العلم، على أن في الأنثيين الدية كاملة؛ لما روي أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية»[١]. ويجب في إحداهما نصف الدية كالعين؛ لأن فيهما الجمال ومنفعة عظيمة، فإن النسل يكون بهما، وقيل: إن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن النسل يكون باليسرى، والصحيح أن في كل واحدة منهما نصف الدية اطراداً لقاعدة أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها، ثم إن دعوى اختلاف نفعهما أو زيادة نفع إحداهما على الأخرى تحتاج إلى دليل يثبتها.

وإذا قطع الذكر مع الأنثيين جميعاً مرة واحدة، ففيهما ديتان، وكذلك إذا قطع الذكر قبل الأنثيين. أما إذا قطع الأنثيان قبل الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة؛ لأنه يكون حينئذ ذكر خصي، وذكر الخصي فيه حكومة عند

= وجاء في الوجيز: الحلمتان من المرأة فيهما دية كاملة، وفي حلمتي الرجل قولان، إذ لا منفعة لهما. ج٢، ص ٨٨.

وجاء في مدونة مالك: ... طرفي ثديي المرأة، أفيهما الدية في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ففي حلمتيها الدية أيضاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيهما شيئاً، ولكن إن كان قد أبطل مخرج اللبن، أو أفسده، ففيه الدية كاملة في رأيي.

وجاء في الإنصاف: قوله: وثندوتي الرجل يعني: فيهما الدية كثندوتي المرأة، وهو الصحيح، وهو من مفردات المذهب. ج١٠، ص ٨٢، ٨٣.

وجاء في أسهل المدارك: كل عضو في البدن إذا كان مزدوجاً، ففيه الدية الكاملة إلا ما استثنى من... وثندوتي الرجل. ج٣، ص ١٣٤.

انظر كذلك المغني ج٨، ص ٤٥٩، ٤٦٠، المهذب ج٢، ص ٢٩، الخرشي ج٨، ص ٣٧، ٣٨، البحر الرائق ج٨، ٣٧٨، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٧، ٤٨٨.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨١، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٦٣، سنن النسائي ج٨، ص ٥٢، نصب الراية ج٤، ص ٣٦٩.

أحمد ومالك وأبي حنيفة، خلافاً للشافعية ورواية في مذهب أحمد، فعندهم أن في الذكر ديتين، ولا عبرة بأيهما قطع أولاً[(١)].

١٠ – الإليتان: هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين، ويجب فيهما الدية، وفي الواحدة نصفها، وفي ذهاب بعضهما يؤخذ من الدية بقدره، وقال مالك: إن في إليتي المرأة أو الرجل إذا قطعتا حكومة، سواء بلغ القطع إلى العظم، أو قطع بعضها فقط[(٢)].

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: -بعد ما ذكر أن في كل مزدوجين في الجسم فيهما الدية كاملة-: وفي الأنثيين تفويت منفعة الإمناء والنسل. ج٦، ص ١٣٠.
وجاء في مدونة مالك: قلت: أرأيت الأنثيين، أفيهما الدية في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أخرج البيضتين أو رضهما، أفيهما الدية في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأنثيين الدية، وإنما يراد من الأنثيين البيضتان، فإذا أهلكت البيضتان، فقد تمت الدية.
أما في علاقتهما بالذكر، فجاء ما يلي: قال مالك- فيمن قطع ذكر رجل وأنثييه جميعاً-: إن عليه ديتين، فإن كان قطع أنثييه و لم يقطع الذكر، ففيه الدية كاملة، وإن قطع ذكره بعد ذلك، ففيه الدية كاملة، وإن قطع ذكره ثم قطع أنثييه بعد ذلك، ففي الذكر الدية وفي الأنثيين أيضاً بعد ذلك الدية كاملة. قلت فمن لا ذكر له، ففي أنثييه الدية كاملة في قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك... أرأيت البيضتين، أهما سواء عند مالك، اليمنى واليسرى؟ قال: نعم. في كل واحدة منهما نصف الدية عند مالك. المدونة ج١٦، ص ٣١٥.
وجاء في الوجيز: الذكر والأنثيان، وفيهما ديتان، وفي ذكر الخصي والعنين دية، وفي ذكر الأشل حكومة. ج٢، ص ٨٨.
وجاء في الإنصاف: وفي الأنثيين، يعني فيهما الدية فقط، وهو المذهب وعليه الأصحاب، وذكر في الانتصار احتمالاً يجب فيهما دية وحكومة لنقصان الذكر بقطعهما، وما هو ببعيد. ج١٠، ص٨٣.
وجاء في ص ٩٠: فلو قطع الأنثيين والذكر معاً، أو الذكر ثم الأنثيين، لزمه ديتان، ولو قطع الأنثيين ثم قطع الذكر، وجب دية الأنثيين، وفي الذكر روايتان، وهي الروايتان المتقدمتان في ذكر الخصي؛ لأنه بقطع أنثييه صار خصياً.
انظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٦٢، المهذب ج٢، ص ٢٠٨، الخرشي ج٨، ص ٣٦، ٣٧، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٤.

(٢) لم أعثر للحنفية على نص في الإليتين، والظاهر أنهم يوجبون فيهما الدية قياساً على موقفهم في الحاجبين وغيرهما، وجرياً على أصلهم في إيجاب الدية بتفويت الجمال. وفي الإليتين جمال ومنفعة. =

١١- الأسكتان: وهما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه. جاء في المغني: «الأسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم»[١]. ويطلق أهل اللغة عليهما الشفران، وفيهما دية امرأة كاملة؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في المباشرة، وفي أحدهما نصف الدية. وقد اشترط الثوري[٢] لوجوب الدية فيهما: عدم استطاعة الجماع، لكن الذي عليه الجمهور: أن فيهما الدية مطلقاً. وقال بعض المالكية: تجب الدية إن بدا العظم، وزاد بعضهم: أن في حالة إتلاف أحدهما حكومة[٣].

= وجاء في المدونة الكبرى: قلت: أرأيت في إليتي الرجل والمرأة، فيهما الدية عند مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قوله في هذا، والذي أرى: أن في هذا الحكومة. قلت: لم وهذا زوج من الإنسان؟... لأن مالكاً قال ليس في ثديي الرجل إلا الاجتهاد، وكذلك هذا عندي. ج١٦، ص ٣١٣، ٣١٤.

وجاء في الوجيز: الإليتان: وفي قطع ما أشرف منهما على البدن كمال الدية، وإن لم يقرع العظم. ج٢، ص ٨٨.

وجاء في الإنصاف: ... والإلتين، يعني فيهما الدية، وهذا بلا نزاع، وهما ما علا وأشرف على الظهر وعن استواء الفخذين، وإن لم يصل العظم على الصحيح من المذهب ذكره جماعة وقدمه في الفروع، ونقل ابن منصور فيهما الدية إذا قطعتا حتى يبلغ العظم، وجزم به في المغني والشرح. ج١٠، ص ٨٣.

وانظر كذلك: الخرشي ج٨، ص ٤٠، المهذب ج٢، ص ٢٠٨، المغني ج٨، ص ٤٦٠.

(١) المغني ج٨، ص ٤٦٩.

(٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبدالله. أمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. دعاه المنصور العباسي أن يلي الحكم، فأبى وخرج من الكوفة سنة ١٤٤هـ، فسكن مكة والمدينة، ثم طلبه المهدي فتوارى منه. من مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير، وكلاهما في الحديث. وله كتاب في الفرائض.

ولد سنة ٩٧هـ في الكوفة، ومات سنة ١٦١هـ في البصرة.

طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي ص ٨٤، الأعلام للزركلي ج٣، ص ١٥٨.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: وما يكون مزدوجاً من الأعضاء كالعينين واليدين، ففي قطعهما كمال الدية. ج٦، ص ١٣٠، وهم وإن لم يذكروا الشفرين بالاسم؛ إلا أن اتجاههم يدل على وجوب الدية فيهما. =

الفرع الثالث: ما له في البدن أربعة:

١- أشفار العينين أو الجفون: وهي أربعة، وفي جميعها الدية كاملة، وفي أحدها ربع الدية؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة، فهي تحيط بالعين، وتدفع عنها الأذى والقذى، وتفويتها ينقص البصر ويورث العمى.

وقال مالك: ليس في أشفار العين إلا الاجتهاد؛ لأنه لم يعلم تقديرها عن النبي ﷺ، والتقدير لا يثبت بالقياس[(١)].

= وجاء في الخرشي: الشفران هما حرفا الفرج، والشفر بضم الشين وسكون الفاء. فإذا قطع شفريها إلى أن بدا العظم من فرجها، فإنه يلزمه دية كاملة، نص على ذلك مطرف وابن الماجشون، وقضى به عمر بن الخطاب، -ومفهوم أنه إن لم يبد العظم ففيه حكومة-، وهو مستفاد من كلامه إذ لم يذكره فيما فيه شيء مقدر. ج٨، ص ٣٧.

وجاء في الوجيز: الشفران وفيما أشرف منهما على المنفذ دية المرأة، وهو القدر الناتئ عند الانطباق. ج٢، ص ٨٨.

وجاء في الإنصاف: وأسكتي المرأة. أسكتا المرأة: هما شفراها، يعني فيهما الدية لو قطعهما، وكذا لو أشلهما. ج١٠، ص ٨٤.

وانظر كذلك: المهذب ج٢، ص ٢٠٩، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

(١) جاء في تبيين الحقائق: وأما ما يكون من الأعضاء أرباعاً، فهي أشفار العينين، ففيهما الدية... وفي أحدها ربع الدية... وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة: ثلاثة أرباع الدية، ثم يجوز أن يكون مراده بالأشفار حروف العينين ولا إشكال فيه؛ لأنه حقيقة فيها... ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون شيء واحد. ج٦، ص ١٣١.

وجاء في مدونة مالك: قلت: أرأيت جفون العينين، أفيهما الدية في قول مالك؟ قال: ليس في الجفون إلا الاجتهاد. ج١٦، ص ٣١٥، ٣١٦، ومثله في أسهل المدارك ج٣، ص ١٣٤.

وجاء في الوجيز: الأجفان وفي كل واحد ربع الدية، وفي بعض الواحد يقدر نسبته من الربع. ج٢، ص ٨٨.

=

٢- أهداب العينين: وهو الشعر الذي على الأجفان، وقد أوجب أحمد وأبوحنيفة فيهما كمال الدية إذا أزيلت و لم تنبت، وفي أحدها ربع الدية، وفي الاثنين منها نصف الدية، وفي ثلاثة: ثلاثة أرباع الدية. وليس عندهما في ذهاب الأهداب إذا زالت تبعاً لذهاب الأجفان إلا دية واحدة؛ لأن الشعر يزول بزوال الأجفان، فلم تفرد بضمان كالأصابع إذا قطعت اليد وهي عليها(١) . وقال الشافعي ومالك: ليس في إتلاف الأهداب إلا الحكومة؛ لأن في إتلافها إتلافاً للجمال من غير منفعة، وعند الشافعي: إذا زالت الأهداب تبعاً لزوال الأجفان وجهان؛ أحدهما: لا يجب للأهداب شيء، والثاني: يجب للأهداب حكومة مع دية الأجفان(٢).

= وجاء في المغني: وفي الأشفار الأربعة الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، يعني أجفان العينين، وهي أربعة، ففي جميعها الدية؛ لأن فيها منفعة الجنس، وفي كل واحد منها ربع الدية؛ لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية، تجب في الواحد منها بحصته. ج٨، ٤٤٠.

وانظر كذلك: التاج والإكليل للمواق ج٦، ص ٢٦٣، المهذب ج٢، ص ٢٠٢، المغني ج٨، ص ٤٤٠، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

(١) جاء في تبيين الحقائق: وقال محمد: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت، فأراد به الشعر، لأن الشعر هو الذي ينبت دون الأجفان وأيهما أريد كان مستقيماً؛ لأن في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة، فلا يختل المعنى، ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة، لأن الأشفار مع الجفون شيء واحد. ج٦، ص ١٣١.

وجاء في الإنصاف: وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهو ... وأهداب العينين، هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب، وعنه: في كل شعر من ذلك حكومة كالشارب، نص عليه. ج١٠، ص ١٠١.

وانظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٤١، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

(٢) جاء في أسهل المدارك: ... وفي الخرشي شعر العينين وشعر الهدب من فوق ومن أسفل، وشعر الحاجب واللحية لا قصاص فيه، وفيه الحكومة إذا لم ينبت، وعمد هذه الأشياء وخطؤها سواء إلا من =

الفرع الرابع: ما له في البدن عشرة:

وهي أصابع اليدين والرجلين، وتجب الدية كاملة إذا قطعت الأصابع جميعاً من اليدين أو الرجلين، وفي الأصبع الواحد عشر الدية، وفي كل أنملة ما عدا أنملتي الإبهام ثلث دية الأصبع. أما أنملة الإبهام، ففيها نصف دية الأصبع[1]. والأصابع كلها متساوية في الأرش، فلا يفضل أصبع على أصبع؛ لما رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «الأصابع كلها سواء، عشر عشر من الإبل». وما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع»[2].

ولما قسمت دية اليد على الأصابع بالتساوي، اطردت قسمة دية الأصبع على الأنامل، فكان لكل أنملة ثلث العشر، ولما كان الإبهام يتكون من أنملتين فحسب، خصت أنملته بنصف العشر من ديته[3].

=جهة الأدب فيفترقان؛ لأنها ليست جراحات، وإنما ورد القصاص في الجراح... بتصرف: ومثله في حاشية الصاوي. ج٣، ص ١٣٤.

وجاء في الوجيز: وليس في إفساد منابت الأهداب وسائر الشعور إلا الحكومة، خلافاً لأبي حنيفة -رضي الله عنه- وفي اندراج حكومة الأهداب تحت دية الأجفان وجهان. ج٢، ص ٨٧.

وانظر كذلك: التاج والإكليل للمواق ج٦، ص ٢٦٣، المهذب ج٢، ص ٢٠٢.

(١) ذكر الدسوقي في الحاشية ج٤، ص ٢٧٨ أن في الإبهام نصف العشر خلافاً لبقية الأئمة، فإنهم يقولون بثلث العشر. وهذا خطأ، لأنني لم أعثر على قول عند بقية الأئمة يقول بذلك؛ إلا قولاً في المغني؛ لكنه نسبه لمالك، فقال: «وحكي عن مالك أنه قال في الإبهام أيضاً ثلاث أنامل، إحداها باطنة، وليس هذا بصحيح». المغني ج٨، ص ٤٦٤.

(٢) انظر هاتين الروايتين وغيرهما في: سنن النسائي ج٨، ص ٤٩ - ٥١، سنن ابن ماجة ج٢، ص ٨٨٦، الدارقطني ج٣، ص ٢١٢، البيهقي ج٨، ص ٨١، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٥٩، سنن أبي داود ج٤، ص ٦٨٨، ٦٩١، سنن الدارمي ج٢، ص ١٩٤، ١٩٥.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: ... وأما ما يكون من الأعضاء أعشاراً كالأصابع، ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كمال الدية، وفي قطع واحدة عشر الدية، لقوله ﷺ: في كل أصبع عشر من الإبل. =

الفرع الخامس: ما له في البدن أكثر من عشرة:

وهي الأسنان. ويجب فيها إذا قلعت جميعاً مرة واحدة الدية فحسب على رأي في مذهب الشافعي؛ لأنه جنس ذو عدد، فلم يضمن بأكثر من دية. قال الغزالي: «ولو قلع جميع الأسنان فكانت اثنين وثلاثين، لم يجب إلا مائة من الإبل، في قول، كي لا يزيد على الدية، وفي قول مائة وستون لكل سن خمس، فإن قلنا بالمائة؛ فذلك عند اتحاد الجاني والجناية، فلو اقتلعها متفرقاً مع تخلل الاندمال، ففي كل سن خمس من الإبل، وإن كان على التعاقب ففيه تردد، والجناية المتحدة أن يسقط الكل بضربة واحدة[1] .

=ولأن في قطع الكل تفويت منفعة المشي أو البطش، وفيه دية كاملة، وهي عشرة تقسم الدية عليها، والأصابع كلها سواء؛ لإطلاق ما روينا، ولأن الكل سواء في أصل المنفعة، فلا تعتبر الزيادة فيها كالأسنان واليد اليمنى مع اليسرى، وكل أصبع فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الأصبع؛ لأنها ثلثها، وما فيها مفصلان كالإبهام ففي أحدهما نصف دية الأصبع؛ لأنها نصفها، وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع. تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣١.

وجاء في أسهل المدارك: ... قطع الأصابع في اليدين أو الرجلين حكمه حكم استئصال العضو في لزوم... الدية الكاملة... وفي كل أصبع عشرة أباعر، وفي كل أنملة ثلاثة... وفي الأنملة من الإبهامين خمس من الإبل. ج٣، ص ١٣٤، ١٣٥.

وجاء في المغني: وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام، فإنها مفصلان، ففي كل مفصل خمس من الإبل. ج٨، ص ٤٦٣.

وجاء في الوجيز: وتكمل الدية بلقط الأصابع، ففي كل أصبع عشر... وفي التقاط أصابع الرجلين كمال الدية. ج٢، ص ٨٨.

وانظر كذلك بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١، المهذب ج٢، ص ٢٠، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩، حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٧٨.

(١) الوجيز ج٢، ص ٨٨.

ويرى الجمهور: أن في الأسنان إذا قلعت جميعاً مائة وستون بعيراً قولاً واحداً، سواء كان قلعها دفعة واحدة، أو كان القلع متفرقاً(١).

وفي كل سن خمس من الإبل، لحديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «في السن خمس من الإبل»(٢) . وروى عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس»(٣) .

وعليه فالأسنان كلها متساوية في الأرش، ولا عبرة بالتفاوت في منافعها؛ لأنه إذا كان في بعضها زيادة منفعة، فإن في البعض الآخر زيادة جمال.

وتجب الدية في سن من قد ثغر، وأما سن الصبي الذي لم يثغر، فلا يجب فيها شيء حتى يتبين أنها لا تعود، فإن مضت مدة ينقطع فيها الأمل من عودتها، وجب له أرشها، أما لو عادت فلا يجب له شيء، ورد ما أخذ من الأرش، ولو ممن ثغر على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد، خلافاً لمالك الذي يرى أن من قد ثغر إذا عادت سنه لا يرد شيئاً مما أخذ، فهي هبة ونعمة ساقها الله إليه، ووافقه

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: ... فتزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية، لأن الأسنان له اثنتان وثلاثون سناً، وعشرون ضرساً، وأربعة أنياب، وأربع ثنايا، وأربع ضواحك، فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية، يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية، وذلك ستة عشر ألف درهم./ ج٦، ص ١٣١.

وانظر كذلك المغني ج٨، ص ٤٥١، ٤٥٦، الخرشي ج٨، ص ٤٢، المهذب ج٢، ص ٢٠٤، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥.

وجاء في المدونة: قلت أرأيت الأسنان والأضراس عند مالك سواء؟ قال: نعم. قلت: فكم في كل سن عند مالك؟ قال: خمس من الإبل./ ج١٦، ص ٣١٣.

(٢) النسائي ج٨، ص ٤٩، ٥٢، سنن الدارمي ج٢، ص ١٩٥، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٦٧، وابن ماجه ج٢، ص ٨٨٥، الدارقطني ج٣، ص ٢١٠، البيهقي ج٨، ص ٨١.

(٣) النسائي ج٨، ص ٤٩، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، الدارقطني ج٣، ص ٢١٠، أبوداود ج٤، ص ٦٩١، سنن الدارمي ج٢، ص ١٩٥.

في ذلك أبو يوسف من الحنيفة. أما الشافعية، فقد أخذ بعضهم بالرأي الأول، والبعض الآخر أخذ بالرأي الثاني[١].

فإن عادت السن ناقصة مشوهة، ففيها الاجتهاد، لكن إذا عادت عودة لا ينتفع بها، كخروجها عن صف الأسنان، ففيها حينئذ الأرش كاملاً[٢] .

وإذا قلع أحد لآخر سناً مضطربة؛ لشق أو مرض، فإن كانت منافعها باقية كالمضغ والقطع وغير ذلك، ففيها الأرش كاملاً، وعند أحمد يجب فيها الأرش ولو بقيت بعض منافعها فقط، وفي مذهب الشافعي قولان، قول: يوجب فيها الأرش كاملاً. والآخر: لا يرى فيها إلا الحكومة لجهل مقدار النقص. فإن ذهبت جميع منافعها، فليس فيها إلا الحكومة عند الجميع، أو ثلث الأرش عند بعض الحنابلة[٣] .

وإذا تغيّر لون السن نتيجة جناية عليها إلى الاسوداد بعد بياضها، ففيها الأرش كما لو قلعت، وكذلك إذا احمرت أو اصفرت على أن تكون الحمرة أو الصفرة في العرف كالسواد، وتذهب بالجمال، فإن لم تكن معتبرة كالسواد ففيها حكومة، وهذا ما ذهب إليه المالكية. جاء في مدونة مالك: «فإن ضربه رجل

---

(١) جاء في الوجيز: وسن الصبي فضلة كشعر، فليس فيه أرش ولا قصاص إلا إذا بان بالآخرة فساد المنبت، فإذا مات قبل البين، ففي الأرش وجهان ... والمثغور إذا عاد نادراً، ففي استرداد الأرش قولان./ ج٢، ص ٨٨.

وجاء في أسهل المدارك: فلو ردت السن وثبتت، فإن كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإثغار، فإنه لا يسقط عقلها... و أما سن الصغير، فإنه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس./ ج٣، ص ١٣٨.

وانظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٥٣ - ٤٥٥، المهذب ج٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥، ٣١٦.

(٢) المراجع السابقة، وانظر أيضاً: الإنصاف ج١٠، ص ١٠٠.

(٣) المغني ج٨، ص ٤٥٣، ٤٥٤، المهذب ج٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥، ٣١٦.

فاسودت سنه أو اصفرت أو اخضرت، ما قول مالك في ذلك؟. قال: ما سمعنا من مالك إلا إذا اسودت فإن عقلها قد تم، ولا أدري ما الخضرة أو الحمرة أو الصفرة، إن كان مثل ذلك السواد، فقد تم العقل، وإلا فعلى حساب ما نقص»[١]. ووافق زفر من الحنيفة المالكية في ذلك. أما بقية الحنفية، فقد وافقوه في غير الصفرة، حيث أوجبوا فيها الحكومة مطلقاً؛ لأنها -في رأيهم- لا تذهب بالمنفعة، وإن كانت توجب نقصانها.

أما الشافعية، فيوجبون الحكومة في جميع الحالات السابقة. واستثنى بعضهم حالة اسودادها مع زوال المنفعة، فقال بوجوب الأرش عندئذ[٢] .

وجاء عن أحمد روايتان، إحداهما: تجب الدية في السن كاملة متى اسودت بجناية. والرواية الثانية عن أحمد: أنه إذا أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه، ففيها أرشها، وإلا فحكومة. ولا يرى الحنابلة في الحمرة والصفرة إلا الحكومة، جاء في المغني: «وإن جنى على سنه فسودها، فحكي عن أحمد -رحمه الله- روايتان، إحداهما: تجب ديتها كاملة... والرواية الثانية عن أحمد: أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها، وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة»[٣] .

وإن كانت السن مريضة، قد أصابها داء أو أكلة، ولكن لم يذهب منها شيء، فديتها كالصحيحة، وتكون حينئذ بمنزلة اليد المريضة، أما إن نقص منها شيء، فيسقط بقدره من ديتها.

---

(١) المدونة الكبرى ج١٦، ص ٣٢١.

(٢) المهذب ج٢، ص ٢٠٥، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٥.

(٣) المغني ج٨، ص ٤٥٤.

وحد ما يجب فيه الأرش من السن، كل ما ظهر من اللثة، فهو الذي يطلق عليه اسم السن، كما يطلق اسم السنخ على ما في اللثة. وعليه فإذا قلع السنخ بعد قلع السن، ففي السنخ حكومة. أما إذا قلعت السن مع سنخها، فليس في ذلك إلا أرش السن؛ لأن السنخ تابع لما ظهر، فدخل في ديته.

وإن كسر بعض السن قيس بالسن، لتعرف نسبته منها، ثم يقدر له من الأرش[1].

(١) المرجع السابق، المهذب، ج٢، ص ٢٠٤، الخرشي ج٨، ص ٤٢.

المطلب الثاني
إذهاب المعاني

تجدر الإشارة أولاً إلى أنه إذا ذهب العضو بمنفعته، فليس في ذلك إلا دية واحدة؛ كالعينين إذا خلعتا وذهب نورهما، أو الأنثيين إذا قطعتا فذهب النسل، ففي كل زوجين مما ذكر دية واحدة، هي دية العينين، ودية الأنثيين؛ لأن هذه الأعضاء هي محل المعنى، والمنفعة تابعة للعضو، فتجب دية العضو لا المنفعة؛ لأن نفعها في العضو، تذهب بذهابه فتداخلت دياتهما.

غير أنه قد تذهب المنفعة، ويبقى العضو مجرد صورة لا نفع فيه، ففي هذه الحالة تجب الدية كاملة في المنفعة الذاهبة، وإذا قطع العضو بعد ذلك، ففيه حكومة. فمن جنى على إنسان فذهب سمعه أو بصره أو عقله أو نطقه أو ذوقه، وجب في كل معنى من هذه المعاني كمال الدية ولو بقيت صورة العضو سالمة، جاء في تبيين الحقائق: «وكل عضو ذهب نفعه، ففيه دية؛ كيد شلت وعين ذهب ضوؤها، لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة، لكونها تابعة»[1].

وفيما يلي -إن شاء الله- نتناول أهم المعاني التي تجب فيها الدية:

١- العقل: ويجب في ذهاب العقل الدية كاملة؛ لما جاء في كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية»[2]. ولأنه من أعظم المنافع وأجلها؛ إذ به يتميز الإنسان عن سائر البهائم، وهو محل المعرفة، ويهتدي به إلى المصالح، ويتقي به الأضرار، وهو شرط في التكليف وصحة التصرفات كلها، وثبوت الولايات ووجوب العبادات، فكان بإيجاب الدية أحق، وإن نقص عقله نقصاً معلوماً، فله

---

(١) تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣١، ١٣٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨٦.

من الدية بقدر ذلك، جاء في الخرشي: «قال اللخمي: ولو جن من الشهر يوماً، كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية، وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس، كان له جزء من ستين جزءاً»(١) .

وإن كان القدر الذاهب من العقل غير معلوم، ففيه الاجتهاد، وإذا ذهب العقل بسبب جناية ليس فيها أرش؛ كاللطمة والتخويف، فيلزم الجاني بدية العقل لا غير. أما إن ذهب بسبب جناية فيها أرش كالموضحة، أو بسبب قطع عضو أو غير ذلك، فالمشهور عند المالكية: أن على الجاني دية القعل وأرش الموضحة أو غيره، وهو قول الشافعي في الجديد، أما في القديم، فقد قال بتداخل أرش الجرح في دية العقل، ويندرج العقل تحت كل عضو تكمل فيه الدية، كما لو قطع يديه ورجليه فزال عقله، فللمجني عليه ديتان فقط.

وقال الحنفية: بتداخل أرش الموضحة في دية العقل، ولا تداخل عندهم في غير الموضحة، وقال الحسن بن زياد(٢) من الحنفية: لا بد من أرش الموضحة زيادة على دية العقل؛ لأنهما جنايتان اختلف محلهما، والمقصود منهما، فلا يدخل أرش إحداهما في الآخر(٣) .

---

(١) الخرشي ج٨، ص ٣٥.

(٢) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي، قاضٍ فقيه من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه. ولي قضاء الكوفة سنة ١٩٤هـ ثم استعفي. من كتبه: أدب القاضي، معاني الإيمان وغيرهما، توفي سنة ٢٠٤هـ.

الأعلام للزركلي ج٢، ص ٢٠٥.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: وكذا في العقل الدية إذا ذهب بالضرب؛ لفوات منفعة الإدراك، لأن الإنسان يمتاز به عن غيره من الحيوان، وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده./ ج٦، ص ١٢٩، وانظر كذلك: بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٧.

وجاء في أسهل المدارك: ... يعني كما في الرسالة، أي: يجب في إزالة العقل الدية، سواء زال بجناية عمداً أو خطأ... قال اللخمي: ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس، فإن ضربه واضحة فذهب -

٢- السمع: أجمع أهل العلم على أن في السمع إذا ذهب من الأذنين الدية كاملة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي السمع الدية»[(١)]. ولما روي أيضاً عن أبي قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه، فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر -رضي الله عنه- بأربع ديات والرجل حي[(٢)]؛ ولأنها حاسة تختص بمنفعة، فأشبهت حاسة البصر، وإن أذهب السمع من إحدى الأذنين، وجب نصف الدية، وإن قطع الأذنين وأذهب السمع، وجبت ديتان، لأن السمع في غيرهما، خلافاً لمالك الذي لا يرى في الأذنين إذا قطعتا مع بقاء السمع إلا الحكومة. وذهب ابن الحاجب من المالكية مذهب الجمهور، وقد ذكر الخرشي في شرحه أن ما ذهب إليه ابن الحاجب هو المعتمد في المذهب[(٣)].

وإن ذهب بعض السمع، فإن قدر على تقديره حسبت نسبته من الدية، وإلاّ ففيه حكومة عند الجمهور[(٤)].

= عقله، فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر الدية، وهو دية الموضحة على المشهور، وعلى الآخر لا يلزم إلا دية العقل./ ج٣، ص ١٣٦ن وانظر كذلك المدونة الكبرى ج١٦، ص ٣١٣.

وجاء في الوجيز: ... العقل: فإذا أزاله بالضرب، فدية كاملة، ولو زال بقطع يديه فالنص: أنه دية واحدة؛ لأن العقل ليس له محل مخصوص، فيندرج تحت كل عضو يكمل فيه الدية، فلو قطع يديه ورجليه، فزال عقله فديتان، وقيل: لا يندرج العقل؛ لأنه ليس في اليد وهو القياس./ ج٢، ص ٨٨، ٨٩، وانظر كذلك: المهذب ج٢، ص ٢٠٢، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣١٥، ٣١٦.

وجاء في منتهى الإرادات: ولا يدخل أرش جناية أذهبت العقل في ديته./ ج٢، ص ٤٤١، وانظر كذلك المغني ج٨، ص ٤٦٥.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨٥، ٨٦.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨٦، ٩٨، نصب الراية ج٤، ص ٣٧١.

(٣) الخرشي ج٨، ص ٣٦.

(٤) جاء في تبيين الحقائق: وفي .. السمع... كمال الدية. وأضاف قائلاً: لأن لها منفعة مقصودة. ج٦، ص ١٢٩، ١٣٠.

وجاء في المدونة الكبرى: قلت: فإن ضربه ضربة فذهب سمعه واصطلمت أذناه، أتكون فيهما دية وحكومة في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأذنين إذا ذهب سمعهما، ففيهما الدية اصطلمتا أو لم تصطلما. ج١٦، ص ٣١٣. =

٣- البصر: وفي ذهاب ضوء العينين الدية كاملة، وإن ذهب الضوء من إحدى العينين، وجب فيها نصف الدية. وإن أزيل ضوء العينين وأعطي المتضرر الدية ثم عاد إليه نور بصره، رد ما أخذه؛ لأن بصره لم يذهب حقيقة.

وإن اختلفوا في ذهاب البصر، رجع الأمر إلى عدلين مسلمين من أهل الخبرة؛ لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك، أو يختبر المدعي ذهاب ضوء عينيه بإيقافه في عين الشمس، أو تقريب شيء من عينيه في وقت غفلته، فإن طرفت عينه أو خاف، علم أنه كاذب، وإلا فهو صادق فيقسم ويستحق الدية. وإذا تأكد أهل الخبرة من ذهاب بصره، وقالوا: يرجى عوده، انتظر إلى المدة التي عينوها، فإن عاد سقطت الدية، وإن لم يعد استقرت الدية، وتجب الدية في حالة موت المجني عليه، سواء مات في مدة الانتظار أو بعدها[١].

= وجاء في الوجيز: ... السمع: وفيه كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وقيل: حكومة، لأن محل السمع واحد. ج٢، ص ٨٩.

وجاء في الإنصاف: وفي كل حاسة دية كاملة... في كل واحد من السمع دية كاملة بلا نزاع. ج١٠، ص ٩٢.

وانظر كذلك: المهذب ج٢، ص ٢٠١، ٢٠٢، المغني ج٨، ص ٤٤٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٧، نهاية المحتاج ٧، ص ٣١٨، الخرشي ج٨، ص ٣٦.

(١) جاء في تبيين الحقائق: وفي ... البصر ... كمال الدية، أضاف: لأن فيها منفعة مقصودة. ج٦، ص ١٢٩، ١٣٠.

وجاء في الخرشي: وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عيناه، سواء طمستا... أو ذهب نورهما وهما بحالهما، أي: جمالهما باق، وفي ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة، نص عليه اللخمي. ج٨، ص ٣٦.

وجاء في الوجيز: ... البصر: وفي إبطالها مع بقاء الحدقة كمال الدية، ويستوي فيه الأعمش والأخفش... وفي إحداهما النصف، ويمتحن بتقديم حديدة من حدقته. ج٢، ص ٨٩.

وجاء في الإنصاف: وفي كل حاسة دية كاملة، وهي: ... والبصر... في كل واحد من السمع والبصر... دية كاملة بلا نزاع. ج١٠، ص ٩٢.

وانظر أيضاً: بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٧، المهذب ج٢، ص ٢٠٠، المغني ج٨، ص ٤٣٦، ٤٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

٤- الكلام: ويجب في الكلام الدية، فإن خرس إنسان بسبب جناية وقعت عليه، وجبت له الدية كاملة، ولو بقي اللسان سليماً؛ لأنه كلما وجبت الدية بإتلاف عضو، وجبت بإتلاف منفعة ذلك العضو، وقد فرق المالكية بين الصوت والنطق في المعنى لا في وجوب الدية؛ لأنه قد يزول النطق ويبقى الصوت، ولا بقاء للنطق إذا ذهب الصوت، وإذا قطع اللسان فذهب الكلام والذوق، ففي كل ذلك دية واحدة؛ لأن دية الكلام والذوق تدخل في دية اللسان(١) .

٥- الشم: ويجب في إتلاف الشم دية كاملة؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة، فكان فيها الدية كسائر الحواس. يؤيد ذلك ما استدل به صاحب المغني من أنه جاء في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: «وفي المشام الدية»(٢) . وإن ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية، وقال بعض الشافعية: يجب في الشم حكومة عدل، وذلك لضعف نفعه(٣) .

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: وكذا تجب الدية بقطع بعضه -أي: بعض اللسان- إذا امتنع الكلام؛ لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة، وقد حصل الامتناع من الكلام. ج٦، ص ١٢٩.

وجاء في الخرشي: وكذا تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً فذهب بسببه... أو نطقه، وهو صوت بحروف، أو صوته، وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة إلى خارجها، كان بحروف أم لا. ج٨، ص ٣٦.

وجاء في الوجيز: النطق: وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق، والحروف الشفوية والحلقية، وفي بعض الكلام بعض الدية. ج٢، ص ٨٩.

وجاء في منتهى الإرادات: ... و تجب كاملة في كل حاسة من... وفي كلام. وأضاف: وإن ذهبا واللسان باق - يعني الكلام والذوق- فديتان. ج٢، ص ٤٣٩، ٤٤١.

وانظر كذلك المغني ج٨، ص ٤٤٧، ٤٥٠، المهذب ج٢، ص ٢٠٣، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٧، نهاية المحتاج، ج٧، ٣١٩، ٣٢٠، المدونة الكبرى ج١٦، ص ٣١٠.

(٢) لم أجد ذكر الشم في كتب الحديث المعروفة، وقد ذكره ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير، ج٤، ص ٢٩ مفرداً، وعلق عليه بقوله: لم أجده.

(٣) جاء في تبيين الحقائق: وفي ... الشم... كمال الدية. وأضاف قائلاً: لأن فيه منفعة مقصودة. ج٦، ص ١٢٩، ١٣٠.

وجاء في الخرشي: - بعد ما عدد المنافع الواجب فيها الدية-: وسكت عن بقية ما فيه شيء مقدر، وهو الشم وفيه الدية. ج٨، ص ٣٦.

٦- **الذوق:** عرفه الخرشي بقوله: «هو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان، يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية في الفم، ووصولها إلى العصب»[١] . فإذا وقعت جناية على لسان شخص، فذهب ذوقه فلم يعد يحس بشيء من المذاق، وجب فيه الدية كاملة عند الأئمة الثلاثة؛ مالك والشافعي وأبي حنيفة -رحمهم الله-، لأنه أتلف على صاحبه حاسة لمنفعة مقصودة كما لو أتلف عليه السمع والبصر، وقال كثير من الحنابلة: لا دية كاملة في الذوق، والظاهر أنهم يوجبون فيه الحكومة، وفي رواية عن أحمد -رحمه الله-: أن فيه ثلث الدية، و استدلوا: بأن الإجماع واقع على أن لسان الأخرس فيه حكومة، فلا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده، وذهب بعضهم مذهب الجمهور، فقال بوجوب الدية فيه، وهو الصحيح لما قدمنا[٢] .

= وجاء في الوجيز: ... الشم وفيه كمال الدية، ويمتحن بالروائح الكريهة الحادة... وقيل: في الشم حكومة، لأنه ضعيف النفع. ج٢، ص ٨٩.

وجاء في الإنصاف: وفي كل واحد من... الشم... دية كاملة بلا نزاع. ج١٠، ص ٩٢.

وانظر كذلك: المغني ج٨، ص ٤٤٤، المهذب ج٢، ص ٢٠٢، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٧، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣١٩.

(١) الخرشي ج٨، ص ٣٦.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: وفي ... الذوق.. كمال الدية. وأضاف: لأن فيه منفعة مقصودة./ ج٦، ص ١٢٩، ١٣٠.

وجاء في الخرشي: وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه ذوقه./ ج٨، ص ٣٦.

وجاء في الوجيز: ... الذوق: وفيه كمال الدية، ويجرب بالأشياء المرة./ ج٢، ص ٨٩.

وجاء في الإنصاف: وفي ذهاب الذوق دية كاملة على الصحيح من المذهب، جزم به في الوجيز وغيره.... وقيل: فيه حكومة... قال الشارح: القياس لا دية فيه./ ج١٠، ص ٩٢. وجاء في المغني: ... وقياس المذهب أنه لا دية فيه، وقد نص أحمد - رحمه الله- على أن فيه ثلث الدية./ ج٨، ص ٤٤٨.

انظر كذلك: المهذب ج٢، ص ٢٠٤، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣٢٣، بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١٣.

٧- تعويج الرقبة وتصعير الوجه:

جاء في المغني: «وفي الصعر الدية، والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب»[(١)].

وقال الشافعية: يجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه حكومة بناء على الأصل الذي جروا عليه، وهو يقضي بوجوب الحكومة إذا كان المتلف جمالاً لا منفعة فيه، ولم يذكر فقهاء المالكية هذا المعنى، وبالنظر إلى ما جروا عليه من عدم إيجاب الدية في ذهاب الجمال من غير منفعة، ولأن ما لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ لا يقاس عندهم على المقدر؛ لأن التقدير لا يثبت عندهم بالقياس. وعليه فيكون مذهبهم في الصعر حكومة عدل مثل الشافعية.

والراجح؛ هو ما ذهب إليه الحنابلة والحنفية، لأن في تعويج الرقبة ضياع منفعة تامة[(٢)].

٨- تعطيل القدرة على الجماع والمشي:

لا خلاف في وجوب الدية في تعطيل قوة الجماع، ولا خلاف أيضاً في وجوبها عند تعطيل القدرة على المشي، سواء بكسر الصلب أو غيره. ولكن الخلاف وارد في علاقة الجماع والمشي بالصلب. فالمالكية يفرقون بين محل المعنى

---

(١) المغني ج٨، ص ٤٦٦.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: وكل عضو ذهب نفعه، ففيه دية. ثم إن الحنفية يوجبون الدية في تفويت الجمال، فإيجابها في الصعر تكون عندهم من باب أولى. ج٦، ص ٣١٣.

وجاء في تكملة المجموع: ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة. ج١٩، ص ١٢٤.

وجاء في الإنصاف: ويجب في الصعر -وهو أن يضربه فيصير الوجهُ في جانب- دية كاملة، هذا المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب وقطعوا به، لكن قال في المغني والترغيب: وكذا إذا لم يبلع ريقه. ج١٠، ص ٩٣.

انظر كذلك المهذب ج٢، ص ٢٠٨/ المغني ج٨، ص ٤٦٦.

وسبب التعطيل؛ لذلك فهم يوجبون في كسر الصلب مع ذهاب قوة الجماع ديتين، لأن محل الجماع في غير الصلب، وقياساً على ذلك إذا كسر صلبه وتبع ذلك ذهاب مشيه وجماعه، فله ثلاث ديات، غير أن الظاهر أنهم لا يرون الدية في الصلب إلا إذا أقعده، وعلى هذا فليس له إلا ديتان في حالة ذهاب المشي والجماع. أما الحنابلة والشافعية، فقد ذهبوا في هذه المسألة مذهبين: المذهب الأول: يرى أن في ذهاب الجماع والمشي معاً ديتين، لأنهما منفعتان مختلفتان، والظاهر أن هذا هو رأي الحنفية أيضاً، والمذهب الثاني: يرى أن فيهما دية واحدة، لأنهما منفعتا عضو واحد، قياساً على اللسان إذا قطع، فليس فيه إلا دية واحدة، وقد ذهب بذهابه نطقه وذوقه[1].

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه، تجب الدية كاملة، وهي منفعة النسل. ج٦، ١٣٢، وحكى الكاساني: أن الدية واجبة في ذهاب معنى من المعاني، ولو بقي العضو سليماً، ومن بينها: ... والجماع والإيلاد... أو جماعهُ أو إيلاده، بأن ضرب علىظهره فذهب ماء صلبه. ج٧، ص ٣١١.

وجاء في أسهل المدارك: قال الدردير: فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه، فعليه ديتان. ج٣، ص ١٣٦.

وجاء في المدونة أيضاً: قال ابن القاسم: إنما تكون الدية في الصلب إذا أقعده، فلم يقدر على القيام مثل اليد إذا شلت، فأما إذا مشى، فأصابه في ذلك عثل أو حدب، فإنما يجتهد له فيه. ج١٦، ص ٣١٣.

وجاء في الوجيز: في منفعة المشي والبطش كمال الدية، لو ضرب صلبه فبطل مشيه، وجب كمال الدية... ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ومنيه، ففي الاندراج خلاف؛ إذْ الصلب كأنه محل لكل واحد منهما. ج٢، ص ٩٠.

وجاء في المغني: وإن ذهب جماعه ومشيه، وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد -رحمه الله- ... لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان... وعن أحمد فيهما دية واحدة، لأنهما نفع عضو واحد، فلم يجب فيهما أكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه. ج٨، ص ٤٦١.

وانظر كذلك: الإنصاف ج١٠، ص ١٠٠، المهذب ج٢، ص ٢٠٧، الخرشي ج٨، ص ٣٥، ٣٦، والظاهر عند الحنفية أن المشي عندهم يندرج في الصلب، أما الجماع، فلا يندرج لاختلاف محله.

اختلاف الأئمة في تحديد المعاني:

ما سبق أن ذكرناه من المعاني، أغلبها متفق على أن في ذهابه الدية كاملة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد المعاني -التي يجب في ذهابها كمال الدية- بصفة عامة، فقد ذكر فقهاء الشافعية: أن المعاني التي يجب فيها الدية هي: العقل والسمع والبصر والشم والذوق والمشي والجماع والإمناء والإحبال، ولذة الجماع، ولذة الطعام والكلام، وإبطال الصوت، وقوة البطش والمشي والمضغ، وقالوا: ليس في الصعر وتسويد الوجه إلا الحكومة، جرياً على أصلهم في عدم إيجاب الدية في تفويت الجمال[١].

بينما نجد الحنابلة، يوجبون الدية في الصعر وتسويد الوجه، جاء في الإنصاف: «وفي تسويد الوجه إذا لم يزل دية كاملة، وهذا بلا نزاع»[٢]. وذلك جرياً على أصلهم في إيجاب الدية بتفويت الجمال، وإن كانوا يتفقون مع الشافعية -فيما يبدو- في كون المعاني التي تجب فيها الدية غير محددة على وجه الحصر، وما ذكروه منها لا يعدو عن كونه أمثلة للمعاني التي تجب فيها الدية كاملة.

ويرى أبو حنيفة الدية في البطش والإيلاد والإمناء، وظاهر مذهبه أن كل معنى يفوت تجب فيه الدية، جاء في تبيين الحقائق: «وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية، كيد شلت، وعين ذهب ضوؤها... لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعته كلها، وجب عليه موجبه كله، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة»[٣].

وذكر المالكية من المعاني: العقل والسمع والبصر والنطق والصوت والذوق وقوة الجماع، أو نسله أو تبريصه أو تجذيمه أو تسويده أو قيامه وجلوسه معاً،

---

(١) الوجيز ج٢، ص ٨٨ - ٩٠، والمهذب ج٢، ص ٢٠٧، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣١٥ - ٣٢٥.

(٢) الإنصاف ج١٠، ص ٩٣، وانظر كذلك: الشرح الكبير مع المغني ج٩، ص ٥٨٦ - ٦١٩.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج٦، ص ١٣١، ١٣٢، وانظر كذلك بدائع الصنائع ج٧، ص ٣١١.

وقيل: في الجلوس وحده حكومة، وينفرد القيام بالدية، ولم يذكروا من بين المعاني التي يجب فيها كمال الدية حاسة اللمس، والظاهر أن فيها حكومة عندهم، ويفهم من النصوص الواردة في كتبهم: أنهم لم يذكروا جميع المعاني التي يجب فيها الدية عندهم. وبرغم أن المالكية مثل الشافعية في عدم اعتبار تفويت الجمال موجباً للدية، إلا أنهم ذكروا أن في تسويد الجسم أو بعضه الدية كاملة[1]

(١) الخرشي ج٨، ص ٣٥، ٣٦.

المبحث الثالث
ما يجب فيه أرش مقدر

وفيه مطالب:

المطلب الأول
فوات بعض المعنى

سبق أن ذكرنا أنه إذا فات كل المعنى، ففيه الدية كاملة، لتفويت منفعة الجنس. وإذا فات بعض المعنى، وجب فيه بعض الدية بنسبة ما فات، لكن هذا البعض الفائت من المعنى، قد يكون سهل التقدير؛ كذهاب الإبصار من عين واحدة، أو السمع من أذن واحة، فهذا لا يحتاج إلىجهد في التقدير؛ لأن النسبة الذاهبة معروفة القدر، وهي النصف، فيقابلها من الدية نصفها.

أما إذا كان القدر الفائت غير معروف، ففي هذه الحالة يحتاج الأمر إلى اجتهاد ونظر لمعرفة القدر الذاهب، ومن ذلك: ما ذكره ابن رشد أن علياً -رضي الله عنه- أمر الذي أصيب بصره بأن عصبت عينه الصحيحة، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها، وهو ينظر إليها حتى لم يبصرها، فخط عند أول ذلك خطاً في الأرض، ثم أمر بعينه المصابة فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها، وهو ينظر إليها حتى خفيت عنه، فخط أيضاً عند أول ما خفيت عنه خطاً، ثم علم ما بين الخطين من المسافة، وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة، فأعطاه قدر ذلك من الدية، ويمكن التأكد من صدق المصاب بتكرار الاختبار في جهة أخرى[1].

---

(١) بداية المجتهد ج٢، ص ٤٤٨، وقد ورد هذا الأثر في المصنف للصنعاني ج٩، ص ٣٢٧، كنز العمال، ج١٥، ص ١٢٣.

ويقدر ما فات من الكلام بعدد الحروف التي ذهبت، قال الشافعية: يقسم على حروف كلامه لاختلاف عدد الحروف في اللغات، وقال الحنابلة: يقسم الكلام على عدد حروف المعجم، وقيل: تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل. وللحنفية -في حكم ذهاب بعض الكلام- قولان، قيل: في ذهاب بعض الكلام حكومة، وقيل: بل يقدر عدد الحروف الفائتة. أما المالكية، فيتركون تقدير الفائت لأهل الخبرة.

وخلاصة القول في ذهاب بعض المعنى: أنه إذا كان الجزء الفائت من المعنى معلوم القدر، أو غير معلوم القدر، ولكن يمكن تقديره ببعض النظر، فيقابل الفائت بقدره من الدية حسب نسبة التقدير. أما إذا تعذر تقدير الفائت، ففيه حكومة عند أحمد والشافعي وأبي حنيفة.

وقال مالك: يرجع في نقص المعنى لما يقوله أهل المعرفة الناشئ عن اجتهادهم في ذلك من ثلث أو ربع، ويعطى المجني عليه بقدره، فإن تعذر التقدير قدر الفائت بأدنى ما يمكن وأكثر ما يمكن، ويلزم الجاني المتعمد بالأكثر؛ لأن الظالم أحق بالحمل عليه، ويجب الأقل في حق المخطئ على المشهور عنده[1].

---

(١) انظر الأحكام الواردة في هذا المطلب في: بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٨، المهذب ج٢، ص ٢٠١-٢٠٤، ٢٠٨، المبسوط للسرخسي ج٢٦، ص ٦٩، الخرشي ج٨، ص ٣٩، المغني ج٨، ص ٤٣٦، ٤٤٢، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٨، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٥، المدونة الكبرى لسحنون جلد ٦، ص ٤١١، الإنصاف ج١٠، ص ٩٥.

المطلب الثاني
الأطراف التي لها أرش مقدر(١)

سبق أن ذكرنا ما يجب فيه الدية من الأطراف، وقد تضمن الكلام ما يجب فيه أرش مقدر من الأطراف، ففي كل اثنين من البدن يجب فيهما معاً كمال الدية، ففي أحدهما نصف الدية، وهو الأرش المقدر؛ كالعينين والأذنين واليدين والرجلين والثديين والأنثيين، ففي قطع يد واحدة نصف الدية، وكذلك أرش الرجل الواحدة نصف الدية، وهكذا يجب نصف الدية في كل عضو مما في البدن منه اثنان، عدا ما يراه مالك وأحمد في عين الأعور، فقد أوجبوا فيها الدية كاملة.

وفي كل ما له أربعة في البدن، فأرش اثنين منها نصف الدية، وأرش ثلاثة منها ثلاثة أرباع الدية، وأرش الواحد من الأربعة ربع الدية. وعليه ففي كل شفرين من أشفار العينين نصف الدية، وفي ثلاثة أشفار ثلاثة أرباع الدية، وفي الشفر الواحد ربع الدية، ومثل ذلك يقال في الأهداب، وذلك على رأي من يوجب في ذهاب الأهداب كمال الدية.

وفي كل ما له في البدن عشرة، فأرش الواحد منها عشر الدية كأصابع اليدين والرجلين، ففي كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل مفصل ثلث عشر الدية، عدا الإبهام، إذ ليس فيه إلا مفصلان، فيكون أرش كل مفصل نصف عشر الدية، أو نصف دية الأصبع.

أما الأطراف التي لا نظير لها في البدن، فيقدر له من الدية بقدر النقص. كما أن في كل سن خمس من الإبل، وهو الأرش المقدر لها.

---

(١) انظر المراجع السابقة، وكذلك: تبيين الحقائق للزيلعي ج٦، ص ١٣١.

المطلب الثالث

الشجاج التي لها أرش مقدر

الشجاج هي جراح الرأس والوجه بما فيهما الجبهة والخدان واللحيان، خلافاً لمالك الذي لا يرى اللحيين من الوجه؛ لأنهما من العنق، ولا تقع المواجهه بهما، وكذا الأنف عند مالك ليس من الوجه[١].

ومن المستحسن قبل أن نتعرض بالتفصيل للشجاج التي فيها أرش مقدر، أن نحصر مجموع الشجاج التي ذكرها الفقهاء، وهي على الترتيب:

١- الخارصة: هي التي تشق الجلد دون أن يظهر منها الدم.

٢- الدامية: وهي التي يسيل منها الدم، أو التي تضعف الجلد فيرشح.

٣- الباضعة: وهي التي تبضع اللحم، أي: تقطعه.

٤- المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم أي: تنزل فيه.

٥- السمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق أو الملطاة، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس[٢] .

٦- الموضحة: وهي التي تقطع السمحاق، وتوضح العظم.

٧- الهاشمة: وهي التي تهشم العظم: أي تكسره.

٨- المنقلة: وهي التي تنقل العظم، أي: تحوله من موضع إلى موضع. وقال المالكية: هي التي ينقل فيها الطبيب العظام الصغار -وتسمى الفراش- لتلتئم.

٩- الآمَّة أو المأمومة: وهي التي أفضت إلى أم الدماغ.

١٠- الدامغة: وهي التي تخرق جلدة أم الدماغ.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢، ص ٤٨٤.

(٢) السمحاق عند أغلب المالكية: هي التي تكشط الجلد، ويضعون بدلها الملطاة، أما بقية الفقهاء، فعندهم أن الملطاة مرادفة للسمحاق./ حاشية على كفاية الطالب للرباني ج٢، ص ٢٤٣.

ويضيف الحنفية إلى الشجاج السابقة الدامغة، وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل، كما أن المالكية لا يعدون الهاشمة من الشجاج، فهي عندهم من جراح البدن، ولم يعتبر محمد من الحنيفة الخارصة والدامغة من الشجاج؛ لأن الأولى لا يبقى لها أثر، والثانية تفضي إلى الموت غالباً(١) .

واتفق الفقهاء على أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر، سواء على رأي القائلين بأنها خمسة، أو القائلين بأنها ستة؛ إلا ما روي عن أحمد بأن في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة، ولكن رأيه هذا ليس المذهب.

كما اتفقوا أيضاً: على أن ما يجب فيه أرش مقدر الموضحة وما فوقها، وهي كالآتي:

١- **الموضحة**: جميع الفقهاء على أن فيها خمس من الإبل، وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل»(٢) . ومن ذلك أيضاً ما وراه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «في المواضح خمس خمس»(٣) . يعني من الإبل وقال مالك: إذا برئت موضحة الوجه والرأس على شين، ففيها حكومة زيادة على الأرش المقدر. ولا ينظر إلى مقدار حجم الموضحة؛ لأن أرشها ثابت لا يتغير، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، بارزة

---

(١) المهذب ج٢، ص ١٩٨، ١٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٦، ٤٨٧، اللباب في شرح الكتاب ج٣، ص ١٥٧، تبيين الحقائق ج٦، ص ١٢٩، ١٣٢، المغني ج٨، ص ٣٢٣، الخرشي ج٨، ص ١٦، المدونة الكبرى جلد ٦، ص ٤١٠، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٣، ٤٨٤.

(٢) سنن النسائي ج٨، ص ٥٢، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، الدارقطني ج٣، ص ٢١٠، البيهقي ج٨، ص ٨١.

(٣) سنن النسائي ج٨، ص ٥١، سنن الدارمي ج٢، ص ١٩٤، ١٩٥، أبوداود ج٤، ص ٦٩٥، ابن ماجة ج٢، ص ٨٨٦، البيهقي ج٨، ص ٨١.

أو مستورة، بخلاف ما يراه أحمد في موضحة الوجه، حيث قال: يضاعف فيها الأرش؛ لعظم شينها[١] .

٢- الهاشمة[٢] : يجب فيها عند الجمهور عشر الدية، هي عشر من الإبل. وقد نقل تحديد أرشها عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه-[٣] . وإن ضربه فكسر العظم من غير إيضاح، ففيها عند الشافعية والحنابلة قولان. الأول: لا يرى في ذلك إلا الحكومة، الثاني: يوجب على الجاني خمساً من الإبل؛ لأنه لو أوضحه لوجب في حقه عشر من الإبل، وهو أرش الهاشمة، ولما لم يوضحه، بقي عليه خمس[٤] .

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: وفي الموضحة نصف عشر الدية. ج٦، ص ١٣٢.
وجاء في مواهب الجليل: ... واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال: الأول: يندرج، وهو ظاهر كلامه هنا، وعزوه في التوضيح لأشهب وهو ظاهر، إلحاقاً لها ببقية أخواتها. والثاني: أنه يزاد لأجل الشين، سواء كان قليلاً أو كثيراً، وعزوه في التوضيح لابن زرقون، وهو مذهب المدونة. قال فيها: وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين زيد في عقله بقدر الشين. والثالث: روى ابن نافع عن مالك: إن كان أمراً منكراً زيد له، وإلا فلا. ج٦، ص ٢٦٩.
وجاء في مغني المحتاج: وفي موضحة الرأس ولو للعظم... أو الوجه ... وإن صغرت... خمسة أبعرة. ج٤، ص ٥٨.
وجاء في الإنصاف: ... أولها الموضحة التي توضح العظم، أي: تبرزه، ففيها خمسة أبعرة، هذا المذهب مطلقاً وعليه الأصحاب، وعنه في موضحة الوجه عشرة. ج١٠، ص ١٠٧. وأضاف: وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز، فعليه عشرة، فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية، صارا موضحة واحدة، وإن خرقه المجني عليه أو أجنبي، فهي ثلاث مواضح بلا نزاع في ذلك. ج١٠، ص ١٠٩.
وانظر كذلك: الوجيز ج٢، ص ٨٧، المدونة الكبرى ج١٦، ص ٣١٦، الشرح الكبير مع المغني ج٩، ص ٦٢١، المهذب ج٢، ص ١٩٨، ١٩٩، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٣، ٤٨٤، اللباب في شرح الكتاب ج٣، ص ١٥٧، المغني ج٨، ص ٤٦٨، ٤٧٤، الخرشي ج٨، ص ١٦.

(٢) ذكر بعض العلماء: أن الهاشمة هي المنقلة. وهذا رأي شاذ لا يلتفت إليه.

(٣) المصنف للصنعاني ج٩، ص ٣١٤، كنز العمال ج١٥، ص ١٢٦، البيهقي ج٨، ص ٨٢.

(٤) جاء في تبيين الحقائق: ... وفي الهاشمة عشرها... -أي: عشر الدية- ج٦، ص ١٣٢. =

٣- **المنقلة:** لا خلاف في أن أرش المنقلة عشر ونصف عشر الدية[(١)] ؛ لما روى أن رسول الله ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم -رضي الله عنه-: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[(٢)].

= وجاء في التاج والإكليل للمواق: ... فقال ابن رشد: أما الهاشمة، فلم يعرفها مالك، وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور من العلماء عشر من الإبل. ج٦، ص ٢٥٩.

وجاء في مغني المحتاج: وفي هاشمة مع إيضاح أو احتياج إليه بشق لاخراج عظم أو تقويمه أو سرت إليه عشرة من أبعرة، وهي عشر دية الكامل بالحرية... والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت: أنه ﷺ أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل. رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً... وهاشمة دونه، أي: الإيضاح، وما ذكر معه خمسة من أبعرة على الأصح؛ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم، وأرش الموضحة خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده، وقيل: في الهشم، إذا خلا عما ذكر حكومة. ج٤، ص ٥٨.

وجاء في الإنصاف: .... ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه، ففيها عشر من الإبل بلا نزاع... فإن ضربه بمثقل فهشمه من غير أن يوضحه، ففيه حكومة، وهو المذهب... وقيل: يلزمه خمس من الإبل، كهشمه على موضحة، وأطلقهما في الكافي والشرح. ج١٠، ص ١١٠، ١١١.

(١) جاء في تبيين الحقائق: ... وفي المنقلة عشر ونصف عشر. ج٦، ص ١٣٢.

وجاء في التاج والإكليل للمواق: ... أما المنقلة، فقال في الكافي: في المنقلة عشر الدية ونصف عشرها خمس عشرة فريضة، أو مائة وخمسون ديناراً ج٦، ص ٢٥٩.

وجاء في مغني المحتاج: ومنقلة مع إيضاح وهشم كما صوره الرافعي خمسة عشر بعيراً، رواه النسائي ونقل في الأم فيه الإجماع. ج٤، ص ٥٨.

وجاء في الشرح الكبير مع المغني: ... ثم المنقلة، وهي التي توضح العظم وتهشم وتنقل عظامها، وفيهاخمس عشرة من الإبل، وزاد: المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم، وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم. ج٩، ص ٦٢٧، وانظر كذلك المراجع السابقة في الموضحة.

(٢) النسائي ج٨، ص ٥٢، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، البيهقي ج٨، ص ٨١.

٤- الآمة: وتسمى أيضاً المأمومة، وفيها ثلث الدية(١)، لقوله ﷺ: «وفي المأمومة ثلث الدية»(٢).

٥- الدامغة: تردد كثير من الفقهاء في اعتبارها من الشجاج؛ ذلك لأنها تفضي إلى الموت غالباً. وقدر أرشها بثلث الدية مثل الآمة، إلا أن أبا الحسن الماوردي(٣) من الشافعية، وبعض الحنابلة، قالوا: يجب في الدامغة أرش المأمومة وحكومة؛ لأن خرق الجلد جناية أخرى بعد المأمومة(٤).

---

(١) جاء في تبيين الحقائق: ... وفي الآمة... ثلثها. ج٦، ص ١٣٢.
وجاء في التاج والإكليل للمواق: ... ابن عرفة: كل المذهب على أن في المأمومة... ثلث الدية. ج٦، ص ٢٥٩.
وجاء في مغني المحتاج: وفي مأمومة ثلث الدية؛ لخبر عمرو بن حزم بذلك، قال في البحر: وهو إجماع. ج٤، ص ٥٨.
وجاء في الإنصاف: ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ، وتسمى المأمومة، ففيها ثلث الدية بلا نزاع. ج١٠، ص ١١١.
وانظر كذلك: المهذب ج٢، ص ١٩٨، ١٩٩، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٣، ٤٨٤، اللباب في شرح الكتاب ج٤، ص ص ١٥٧، المغني ج٨، ص ٤٦٨، ٤٧٤، الخرشي ج٨، ص ١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

(٢) النسائي ج٨، ص ٥٢، أبوداود ج٤، ص ٦٩٤، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨١.

(٣) هو علي بن حبيب الماوردي البصري، تفقه بالبصرة، ودرس فيها وفي بغداد. له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والآداب، وكان حافظاً للمذهب. أشهر مؤلفاته: الأحكام السلطانية، الذي يعد مرجعاً هاماً في السياسة الشرعية. توفي في سلخ يوم الثلاثاء ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ وعمره ٨٦ سنة.
طبقات الشافعية ج٢، ص ٣٨٧، ٣٨٨.

(٤) جاء في اللباب في شرح الكتاب: الدامغة... وهي التي تخرق الدماغ ولم يذكرها محمد، للموت بعدها عادة فتكون قتلاً لا شجاجاً، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار، أنها لا تزيد على العشرة. ج٣، ص ١٥٧.
وجاء في حاشية العدوي: ... اعلم أن الدامغة فيها أيضاً ثلث دية المجني عليه، وهي التي خرقت خريطة الدماغ. ج٢، ص ٢٧٨.
وجاء في مغني المحتاج: وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل: تزاد حكومة لخرق غشاء الدماغ قاله الماوردي. ج٤، ص ٥٨.
وجاء في الإنصاف: الدامغة -وهي التي تخرق الجلد- ففيها ما في المأمومة. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقيل: فيها مع ذلك حكومة لخرق الجلدة. ج١٠، ص ١١١.
انظر أيضاً: المهذب ج٢، ص ١٩٨، ١٩٩، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٣، ٤٨٤، المغني ج٨، ص ٤٦٨، ٤٧٤، الخرشي ج٨، ص ١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧.

المطلب الرابع

الجراح

الجراح التي تقع على الجسم نوعان: ما فيه أرش مقدر، وما ليس فيه أرش مقدر.

١- ما فيه أرش مقدر: الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف، والمواضع التي تنفذ منها الجراح إلى الجوف، هي البطن والظهر والصدر والورك والجنبان، وما بين الأنثيين والدبر وثغر النحر، ولا تكون في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة والحلق. وقال أبو يوسف من الحنيفة: إن ما وصل إلى الرقبة إلى الموضع الذي يصله، ولو قطرة من الشراب، يكون جائفة.

وقد وقع الاتفاق على أن الجائفة من جراح الجسد، لا من جراح الرأس والوجه(١) وأن فيها ثلث الدية؛ لما جاء في كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية»(٢).

وإن نفذت الجائفة إلى الجانب الآخر، فهي جائفتان، ويجب فيهما حينئذ ثلثا الدية؛ لما روي أن أبابكر -رضي الله عنه- حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية(٣). وهو ما عليه المالكية والحنابلة والحنفية، أما الشافعية فقد اختلفوا في الثقب الحاصل من الداخل إلى الخارج، فاعتبرها بعضهم بمثابة جائفة

---

(١) خلافاً لرأي عند الشافعي، حيث قال: إذا نفذ من الخد إلى داخل الفم، فهي جائفة، لكن الإجماع على خلافه.

(٢) النسائي ج٨، ص ٥٢، أبوداود ج٤، ص ٦٩٤، مسند أحمد ج٢، ص ٢١٧، الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ٨١.

(٣) كنز العمال ج١٥، ص ١٠٤، والمصنف للصنعاني ج٩، ص ٣٦٩.

ثانية، و لم يعتبرها آخرون جائفة، وأوجبوا فيها حكومة؛ لأن الجائفة عندهم لا تكون إلا من الخارج إلى الداخل. وقال بعض الحنابلة أيضاً: لا تتعدد الجائفة بنفوذها[1].

٢- ما ليس فيه أرش مقدر من الجراح، وهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، قال ابن رشد: «وأما الجراحات التي تقع في سائر البدن، فليس في الخطأ منها إلا الحكومة». فإن أوضح عظماً في غير الرأس والوجه، أو هشمه، أونقله، وجب فيه الحكومة[2]؛ لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس

(١) جاء تبيين الحقائق: ... وفي ... والجائفة ثلثها فإن نفذت فثلثاها؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم -رضي الله عنه-، أن النبي ﷺ قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الآمة -ويروى المأمومة- ثلث الدية، وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية، وعن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية. ج٦، ص ١٣٢، ١٣٣.

وجاء في أسهل المدارك: ... ومثل ما أخذ في المأمومة يؤخذ في الجائفة، وهي ثانية من الجراحات الأربع التي تقدم ذكرها ووصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن... فإن نفذت إلى الجانب الآخر تعددت. ج٣، ص ١٣٩.

وجاء في مغني المحتاج: ... وفي جائفة وإن صغرت ثلث دية لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم وهذا كالمستثنى مما قبله، إذ لا جرح يقدر في البدن غيرها. ج٤، ص ٥٩. وجاء في ص ٦٠، ٦١. أيضاً: ... ولو طعنه بآلة طعنة نفذت في بطن وخرجت في ظهر أو عكسه، أو نفذت من جنب وخرجت من جنب، فجائفتان في الأصح المنصوص في الأم، اعتباراً للخارجة بالداخلة ... والثاني: في الخارجة حكومة.

وجاء في الإنصاف: وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر بلا نزاع، فإن خرقه من جانب، فخرج من جانب آخر، فهي جائفتان، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وقيل جائفة واحدة./ ج١٠، ص ١١١.

انظر كذلك التاج والإكليل للمواق ج٦، ٢٥٨، ٢٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، المهذب ج٢، ص ١٩٩، المغني ج٨، ص ٤٧٤، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٧، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٥، المبسوط ج٢٦، ص ٧٤، ٧٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٨، ص ٣١٣.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص ٤٨٥.

والوجه في الاسم، ولا تساويها في مقدار ما يلحق المجني عليه من الشين والخطر، فلا تساويها أيضاً في تقدير الأرش.

وقد حكى مالك عن سعيد بن المسيب[(١)] أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء، أي عضو، كان ثلث ذلك العضو، والذي استقر عليه رأي مالك أنه ليس في الجراح إلا الحكومة؛ لأن القياس عنده في ذلك لا يسوغ[(٢)] .

---

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. ولد سنة ١٣ هـ، وتوفي - رضي الله عنه- بالمدينة سنة ٩٤هـ.

طبقات الفقهاء لأبي إسحاق ص ٥٧.

(٢) المهذب، ج٢، ص ١٩٩، بداية المجتهد ج٢، ص ٤٤٨، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٧، أسهل المدارك ج٣، ص ١٤٠، الوجيز ج٢، ص ٨٦.

المبحث الرابع
الأرش غير المقدر أو حكومة العدل

ويسمى في اصطلاح الفقهاء بالحكومة، ويطلقون عليه أيضاً حكومة العدل، ويسميه المالكية أحياناً بالاجتهاد.

قال صاحب مغني المحتاج: «وسميت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره في ذلك»[(١)]. وفسرها بعض المالكية بالشيء المحكوم به. وخطأ غالبية المالكية هذا التعريف، وعرفوا الحكومة بأنها: «الاجتهاد والفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني»[(٢)].

وتجب الحكومة في الجنايات الواقعة على ما دون النفس؛ مما لا قصاص فيه وليس له أرش مقدر، وتجب الحكومة أيضاً: في لسان الأخرس واليد الشلاء، وفي سن الصغير إذا عادت أكبر ممَّا كانت عليه. ويرى المالكية والشافعية: أن الواجب في الشعور الحكومة، وفي إليتي الرجل والمرأة حكومة أيضاً عند المالكية. وتجب الحكومة في السن المضطربة جداً، التي لا يرجى ثبوتها، ثم جنى عليها إنسان. وتجب الحكومة كذلك في إذهاب بعض المعنى، إذا تعذر تقديره، وفي ذكر الخصي عند الجمهور حكومة كذلك. وما دون الموضحة من الشجاج ليس فيه إلا الحكومة. ولا يجب عند المالكية والشافعية في تفويت الجمال إلا الحكومة ما لم يكن له أرش مقدر.

كيفية تقدير الأرش: التقدير عند الأئمة الأربعة: هو أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برئت، فما نقصته الجناية، فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد قد جني عليه

---

(١) مغني المحتاج ج٤، ص ٧٧.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢، ص ٣٠٧.

تسعة، فيعطي المجني عليه عشر الدية؛ لأن جملته مضمونة بالدية، فتكون أجزاؤه مضمونة منها، مثل المبيع الذي به عيب، فأرش العيب يقدر من الثمن بمعرفة قيمة المبيع قبل العيب وبعده، والعبد أصل للحر فيما لا توقيت فيه.

وقد اختلف الفقهاء في حالة زيادة الحكومة على الأرش المقدر، كما إذا شجه دون الموضحة، فبلغ أرش الجرح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة. فيرى الحنابلة والشافعي: عدم وجوب ما زاد على أرش الموضحة؛ لأنه لا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، وأطلقوا رأيهم هذا على سائر البدن فيما كان فيه أرش مؤقت كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة، فلا تزيد حكومة جرح على مثله، فإذا بلغت الحكومة في جرح أنملة خمس من الإبل، ردت إلى دية الأنملة، وهكذا. وأضاف الشافعية: أنه لا يجوز أن تبلغ الحكومة مقدار الأرش المقدر، فإن كانت الجناية على أصبع، فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع مثلاً، نقص الحاكم من أرش الأصبع شيئاً على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن المعتبر في التقدير نقص الجناية من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس، فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد، وهكذا.

وحكي عن مالك أنه قال: يجب ما تخرجه الحكومة بالغاً ما بلغت، لأنها جراحة لا مقدر فيها[1].

ومهما كانت آراء الفقهاء في ذلك، فإن التقدير على أساس اعتبار المجني عليه عبداً لا تصلح للتقدير في عصرنا؛ وذلك لعدم وجود الرقيق. غير أنني لا أعتقد أن هذه الطريقة تكفي وحدها لتقدير عادل للحكومة ولو وجد الرقيق فعلاً.

---

(١) انظر الأحكام السابقة في: المهذب ج٢، ص ١٩٩، ٢٠٩، الخرشي ج٨، ص ٣٤، ٤٠، ٤١، تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣٢، ١٣٣، المغني ج٨، ص ٤٨٢، ٤٨٣، حاشية الدسوقي ج٤، ص ٢٥٨، ٢٧٦، ٢٧٧، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣٤٤، وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥١٥، حاشية الرباني ج٢، ص ٢٤٣، الإقناع للمقدسي ج٤، ص ٢٣٣.

و الذي وأراه -والله أعلم- أن طريقة التقدير لا تنحصر في طريقة معينة، فهي متروكة للاجتهاد، لأنها مسألة حسابية تعتمد على الخبرة.

ومن الطرق الممكن استخدامها اليوم: ما ذهب إليه الكرخي من الحنفية، الذي انتقد طريقة التقدير على أساس اعتبار المجني عليه عبداً، ثم تقدير قيمته سليماً ومعيباً. وقال في تقدير أرش ما دون الموضحة: «ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه»[1] . وقال بعض فقهاء الشافعية والحنابلة: إن ما قبل الموضحة إن أمكن معرفة قدره من الموضحة، وجب فيها قدر ذلك من أرش الموضحة.

وعليه فيمكن اعتبار ما ذهب إليه الكرخي إحدى الطرق الهامة التي تبنى عليها كيفية التقدير للحكومة.

ويمكن تعميم هذه الكيفية على تقدير الحكومة في سائر البدن، وذلك برد تقدير كل جرح إلى أقرب أرش مقدر، كحساب نسبة جراح الظهر والبطن من الجائفة، وحساب نسبة جراح الأصبع من الأصبع، ولا بد أن يكون التقدير من قبل خبراء عدول لهم معرفة دقيقة بالمقاييس، ولهم خبرة كبيرة في الطب؛ ليستعين بهم القاضي في تقدير الحكومة، ولا بأس بالتقدير العام إذا تعذر الوصول إلى تقدير سليم، وذلك باعتبار جميع الأروش المقدرة، وتحديد موقع الجرح المراد تقدير أرشه بينها، وهذا يقتضي معرفة خطورة الجرح، ومدى الشين الذي تسبب فيه، وبتلك المعرفة العامة الشاملة، مع طول الخبرة والممارسة، يسهل تقدير حكومة كل إصابة تحدث.

وقت تقدير الحكومة: يشترط الفقهاء أن يكون التقدير بعد البرء من الجرح، وذلك لأنهم يرتبون التعويض على حصول الشين، وهو أساس التقدير عندهم، فإن برئ الجرح على غير شين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى عدة مذاهب،

---

(١) تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣٢، ١٣٣.

ففي مذهب أحمد والشافعي رأيان الأول: يرى أنه لا شيء في جناية لم تترك عيباً لعدم حصول النقص. كما لو لطم وجهه فلم يؤثر. والثاني: أنه لا بد من التعويض، لأن الإصابة جزء من مضمون، فلا يجوز أن يعرى من أرش، كما لو أتلف مقدر الأرش و لم يحصل به نقص، واعتبر أقرب نقص أو حال سيلان الدم في التقدير.

أما مالك وأبو حنيفة: فلا يوجبان فيما برئ على غير شين شيئاً. وقال بعض فقهاء المالكية: يجب على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء إذا برئ الجرح على غير شين، أما إذا برئ الجرح على شين، فلا بد من الحكومة زيادة على أجرة الطبيب وقيمة الدواء، وقال أبو يوسف من الحنفية: في كل جرح برئ على غير شين أرش الألم، وهو حكومة عدل. وقال محمد: على الجاني أجرة الطبيب وقيمة الدواء فقط[1].

والذي أراه - والله أعلم- أن إصابة الحق في الجمع بين الرأي الأول من مذهب الشافعي وأحمد، وما ذهب إليه بعض المالكية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، فلا يجوز إهدار دم يسيل وألم منغص وتعطيل للمعطوب، فإن سائر الجسم يتداعى لكل إصابة تحدث في جزء من أجزائه، ويحدث فيه من النقص بقدر الجرح، ولا يستعيد الجسم قوته كاملة إلا بعد وقت، كما أن ذهاب جزء من الدم نقص من أخطر مادة تجري في عروق الإنسان.

ثم كيف يسيغ الشارع الحكيم التعويض عن كل مال يتلف، ولا يوجبه في خسارة ناتجة عن الجرح من أجرة الطبيب وثمن الدواء، والذي يبدو لي: أن

---

(١) انظر الأحكام السابقة في: مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩، بدائع الصنائع ج٧، ص ٢٩٦، بلغة السالك ج٢، ص ٣٧٠، المبسوط ج٢٦، ص ٨١، حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥١٥، مجمع الضمانات ص ١٧١، الأم للشافعي ج٦، ص ٨٣، الخرشي ج٦، ص ١٥٠، الإقناع للمقدسي ج٤، ص ٢٣٣، التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٨، ٢٥٩، حاشية الدسوقي ج٣، ص ٤٦١، نهاية المحتاج ج٧، ص ٣٤٤، المغني مع الشرح الكبير ج٩، ص ٦٦٥.

الفقهاء في الزمن الماضي لم يكن العلاج يكلف عندهم شيئاً عادة، أو كان غير شائع بالصورة التي عليها اليوم؛ لذلك حكموا العرف في هذه المسألة، بدليل أن مالكاً: -رحمه الله- لما سئل هل يجب للمجروح ما أنفق في علاجه، قال: ما علمته من أمر الناس[١]. فعلم من ذلك أن الفقهاء قد حكموا العرف السائد آنذاك، لذلك قال أكثرهم بعدم وجوب ثمن العلاج على الجاني، وقد تنبه كثير من فقهاء المالكية ومحمد من الحنفية لضرورة تعويض المصاب عما أنفقه على العلاج. وبذلك يكون الرأي الذي أختاره -وله أصل في جميع المذاهب- هو أنه لا بد من اعتبار أجرة الطبيب وثمن الدواء أولاً، ثم تقدر الحكومة إذا برئ على شين، فإن برئ على غير شين، فأساس تقدير الحكومة يرجع إلى أقرب نقص ممكن، أو حالة سيلان الدم كما يرى ذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة، أو على أساس تقدير أرش الألم كما يرى أبو يوسف من الحنفية، أو يجعل القاضي أجرة المثل أساساً لتقدير التعويض في هذه الحالة إذا كان الجرح يفضي إلى تعطيل المجني عليه عن العمل.

وأخيراً نتساءل: هل للمجني عليه تعويض عن المدة التي يعجز فيها عن الكسب بسبب الجرح، أو لا شيء له في ذلك؟.

الظاهر أن الجمهور لا يرى للمجني عليه تعويضاً عما فاته من كسب، لأن غالبيتهم -كما رأينا سابقاً- يمنعون التعويض عن الجرح الذي برئ على غير شين، فيكون منع التعويض عن فوات الكسب من باب أولى.

ورغم أن هذا التساؤل قلما تجد الفقهاء يتعرضون له؛ إلا أن بعض فقهاء الحنفية وبعض المالكية تعرض لهذه المسألة بنصوص مبهمة وإيجاز شديد.

ومن ذلك ما جاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية: «إذا ضرب يد غيره فكسرها، وعجز عن الكسب، فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن

---

(١) مواهب الجليل ج٦، ص ٢٥٩.

يبرأ، وإذا برئ وتعطلت يده وشلت، وجب ديتها. والظاهر أنه يجب المصروف من الدية».[١] وجاء فيها أيضاً: «رجل جرح رجلاً، فعجز المجروح عن الكسب، تجب على الجارح النفقة والمداواة، جواهر الفتاوى ... ومثله في شرح التنوير ... نقلاً عنه أقول: ظاهره أن المراد بالنفقة غير المداواة، وهي أن ينفق على المجروح من طعام وشراب وكسوة إلى أن يبرأ، والظاهر أن هذا فيما إذا كان المجروح فقيراً ينفق من كسبه، بقرينة قوله: فعجز عن الكسب، فلو كان له مال، لم يلزم الجارح سوى المداواة، وهل المراد النفقة عليه فقط إذا كان فقيراً، أو عليه وعلى عياله؟ لم أره»[٢].

والذي يبدو أن هذا القول؛ رغم التحرزات التي جاءت في النص، وذلك مثل ترجيح -كما في النص الأول- كون هذه النفقة من الدية، واعتبار أن ما يعطى للمتضرر أثناء تعطله عن العمل مجرد نفقة عنه في حدود الأكل والشرب والكسوة، وليس مقابل الدخل الذي كان يكسبه أثناء عمله، ثم اشتراط أن يكون العاطل فقيراً، فإن كان موسراً فلا شيء له، وأخيراً عدم الجزم بشيء في كون النفقة خاصة به أو تشمل عياله أيضاً. فبرغم كل هذه المحترزات؛ فإن هذا القول لا يدل على اتجاه الحنفية إلى تعويض المجني عليه عما فاته من كسب بسبب الجناية، وذلك لسببين آخرين وهما:

الأول: أن أبا حنيفة -رحمه الله- لا يرى التعويض في كل جرح برئ على غير شين، ولم أر للصاحبين في هذه المسألة قولاً، اللهم إلا قول أبي يوسف بوجوب التعويض عن الألم ولو برئ المجروح على غير شين، وقول محمد: يلزم الجاني أجرة الطبيب، وثمن الدواء[٣].

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ج٢، ص ٢٩٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط ج٢٦، ص ٨.

الثاني: أن الحنفية لا يجيزون التعويض عن المنافع عامة، وبخاصة منافع الحر، لأنهم لا يعدونها مالاً. وعليه، فلا تعويض عندهم على من حبس حراً عن عمله؛ بل وأكثر من ذلك، فلا شيء له ولو استخدمه كرهاً(١). وهذا الموقف يجعلنا نعتقد أن اتجاه المذهب لا يرى تعويضاً للمجني عليه حالة تعطله عن الكسب بسبب الجرح. يبقى أن ما ذكر سابقاً -من وجوب النفقة عليه- مجرد استثناء لحالة ضرورة، وليس من قبيل التعويض في شيء.

أما النص الذي عثرت عليه عند المالكية، فهو لابن رحال(٢)، حكاه عنه صاحب البهجة في شرح التحفة قائلاً: «قال ابن رحال: تنزل عندنا نازلة، وهي أن الخماس مثلاً يخرج في وقت الحصاد والحرث، فيمنع من العمل، هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيراً يخدم في محله لأنه عطله ولا عنده ما يعيش به غير ما ذكر؟ قال: ويظهر من كلام اللخمي، أنه يلزم الجاني ذلك، لأنه ظالم أحق بالحمل عليه».

والملاحظ على هذا النص أنه يشترط أيضاً أن يكون المجني عليه فقيراً، يتضح ذلك من قوله: كون المجني عليه خماساً، وقوله: ولا عنده ما يعيش به، ثم هو يضيف شرطاً جديداً، وهو أن يكون الجاني متعدياً، لأنه سماه ظالماً، وجعل من ذلك مسوغاً لإلزامه بالتعويض. وبرغم هذه القيود، فقد تعرض هذا الرأي إلى الرفض من فقهاء المذهب، يظهر ذلك في قول خليل كما ذكره صاحب البهجة: «يقول (خ) ويضمن منفعة الحر بالتفويت، وغيرهما بالفوات... إلخ قائلاً: فالمجروح إن كان حراً، فلا شيء على من عطله إذا لم يستعمله، كما لو عطله

---

(١) درر الحكام ج٢، ص ٢٦٧، ٢٦٨، المبسوط ج١١، ص ٧٩، ٨٠.

(٢) هو أبو علي الحسن بن رحال المعداني، الإمام العلامة، له شرح حافل على مختصر خليل من النكاح في ستة أسفار، وله حاشية على شرح ميارة على التحفة، وغير ذلك. توفي -رحمه الله- سنة ١١٤٠هـ. شجرة النور الزكية ج١، ص ٣٣٤.

بشد يديه أو غير ذلك من موانع العمل». وهو ما عليه مذهب المالكية، قياساً على رأيهم في كون منافع الحر تضمن بالاستعمال، ولا شيء فيها بالتعطيل.

يبقى أن نعرف موقف كل من الشافعية والحنابلة من هذه المسألة، وذلك بالقياس على موقفهم من منافع الحر إذا تسبب أحد في تعطيلها، فالحنابلة يفرقون في حالة تعطيل الشخص عن العمل بين أمرين: الأول: إذا منع عن العمل بسبب حبس المعتدي له مدة من الزمن. الثاني: إذا منع من العمل من غير حبس. وهم يرون أن المعتدي ملزم بالتعويض في الحالة الأولى، ولا شيء عليه في الحالة الثانية، وقد ذكر ذلك صاحب كشاف القناع معللاً هذا الحكم: «وإن استعمله -أي: الحر، كبيراً كان أو صغيراً- كرهاً أو حبسه مدة، فعليه أجرته؛ لأن منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها، فضمنت بالغصب كمنافع العبد، وإن منعه -أي: منع إنسان آخر العمل من غير حبس- فلا ضمان عليه في منافعه، ولو كان الممنوع عبداً، لأن منافعه فاتت تحت يده، فلا يضمنها الغير»[١] .

والذي يستنتج من هذا: أن المذهب الحنبلي لا يرى التعويض أصلاً للمجني عليه الذي تعطل عن الكسب بسبب الجرح، لأن المعطل عن العمل بسبب الجناية ينطبق عليه تماماً قولهم: الممنوع من العمل من غير حبس، لأن منعه من العمل كان من غير إمساك، ولذلك يعد المعطل بسبب الجناية أوضح مثال لما قصدوه بقولهم: الممنوع من غير حبس، وأكدوا عدم جواز التعويض في منافعه ولو كان عبداً.

أما الشافعية: فلهم في حكم منافع الحر إذا منع من العمل قولان:

الأول: أنه لا تعويض في المنافع الفائتة بالحبس، وهو المشهور عندهم.

الثاني: يلزم التعويض عن منافع الحر بالفوات أيضاً.

---

(١) كشاف القناع ج٤، ص ٧٨.

وقد ذكر الشربيني هذين القولين مع بيان دليل كل قول، فقال: «وكذا لا تضمن منفعة بدن الحر إلا بالتفويت في الأصح، فإن حبسه و لم يستوف منفعته، لم يستحق شيئاً، وإن كان صغيراً، لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده. والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضاً، لأن منافعه تقوم في الإجارة الفاسدة، فأشبهت منافع الأموال»(١) . فيمكن القول - حسب الرأي الثاني عند الشافعية وإن كان مرجوحاً -بأن هناك مجالاً في المذهب الشافعي لتعويض المجني عليه عن المدة التي عجز فيها عن العمل، يدل على ذلك استدلالهم للرأي الثاني بكون منافع الحر تشبه منافع الأموال، فلا فرق إذاً بين منفعة المحبوس وغيره.

وبعد هذا العرض لأقوال المذاهب في هذه المسألة، أرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأنه لا يستساغ الجمع بين تعويضين في جناية واحدة وفي محل واحد. وعليه، فمن أخذ أرش جرحه المقدر أو غير المقدر، فقد استوفى حقه. لكن مع هذا أرى أن الكسب الفائت بسبب الجناية يمكن اعتباره أساساً لتقدير حكومة العدل في حالة برء الجرح على غير شين إذا أفضى الجرح إلى تعطيل المصاب عن العمل.

أما الإشكال الذي أثاره بعض الفقهاء، وهو خوفهم على المجني عليه من الإعواز، وبخاصة إذا كان فقيراً، فأرى أن نفقته في هذه الحال تكون في بيت مال المسلمين. والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج ج٢، ص ٢٨٦.

المبحث الخامس
ما يجب مراعاته عند الحكم بالأرش أوالدية

وفيه مطالب:

المطلب الأول
مراعاة جنس المجني عليه

يرى المالكية والحنابلة: أن دية المرأة وأرشها على النصف من الرجل في النفس، وفيما دونها، ما لم يكن الأرش أقل من الثلث، فإن كان أقل من الثلث، فهي عند ذلك مثل دية الرجل[1].

وقال الحنفية والشافعية: إن دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها مطلقاً، سواء كانت أكثر أو أقل من الثلث[2].

وقد استدل المالكية بما نقل عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبدالرحمن[3] . كم في أربع من أصابعها؟ قال: عشرون. قلت: حين عظم

---

(١) جاء في أسهل المدارك: والمرأة والرجل ما لم تبلغ الثلث فترجع إلى عقلها، ففي ثلاث أصابع ثلاثون بعيراً، وفي أربع عشرون، وفي جائفتها ومأمومتها ثلث ديتها كثلاث أصابع وأنملة بضربة. ج٣، ص ١٤٢.

وجاء في منتهى الإرادات: ... ودية أنثى بصفته نصف ديته، ويستويان في موجب دون ثلث دية. ج٢، ص ٤٢٩.

انظر كذلك: بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥٩.

(٢) جاء في تبيين الحقائق: ودية المرأة عل النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، روي ذلك عن علي -رضي الله عنه- موقوفاً ومرفوعاً./ ج٦، ص ١٢٨.

وجاء في مغني المحتاج: والمرأة والخنثي المشكل الحران دية كل منهما في نفس أو جرح كنصف دية رجل حر ممن هما على دينه نفساً وجرحاً./ ج٤، ص ٥٦، ٥٧، ومثله في الوجيز ج٢، ص ٨٥، ونهاية المحتاج ج٧، ص ٣٠٣، المهذب ج٢، ص ١٩٧. غير أن الزيلعي من الحنفية قال في تبيين الحقائق ج٦، ص ١٢٨ : ... وقال الشافعي -رحمه الله- الثلث، وما دون الثلث لا ينتصف، لما روي عن سعيد بن المسيب أنه السنة.

(٣) هو أبوعثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن أبو عبدالرحمن، اسمه فروخ، وهو مولى تيم بن مرة، ويعرف بربيعة الرأي. أدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد وعامة التابعين. وكان يحضر مجلسه أربعون معتماً، وعنه أخذ مالك. قال الواقدي: مات سنة ١٣٦هـ.

طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشافعي ص ٦٥.

جرحها، واشتدت بليتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عـالم متثبـت أو جاهل متعلم. قال: هي السنة[١] . والسنة إذا أطلقت اريد بها سنة النبي ﷺ[٢].

وقد رد الحنفية على ذلك بما يلي:

١- أن كبار الصحابة -رضي الله عنهم- أفتوا بخلافه، ولو كانت سنة نبوية، لما خالفوها.

٢- قوله: سنة محمول على أنه سنة زيد بن ثابت -رضي الله عنه-، لأنه لم يرو إلا عنه موقوفاً.

٣- هذا التقدير يؤدي إلى المحال، فحين يكون ألمها أشد ومصابها أعظم، يقل أرشها! وحكمة الشارع تنافي ذلك، فلا يجوز نسبته إليه، لاستحالة ذلك بديهة[٣].

---

(١) الموطأ بشرح التنوير ج٣، ص ٦١، ٦٥، كنز العمال ج١٥، ص ١٣٠، ١٣١.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص ٤٥٩.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج٦، ص ١٢٨.

المطلب الثاني

مراعاة دين المجني عليه

يرى المالكية والحنابلة: أن دية الكتابي الحر ذمي أو معاهد أو مستأمن نصف دية حر مسلم، وكذا جراحه، ودية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم، جاء في الخرشي: «يعني أن دية الخطأ في الكتابي وفي المعاهد على النصف من دية الحر المسلم الذكر، ودية المجوسي عمداً أو خطأ ثلث خمس دية الحر المسلم»[١].

وجاء في منتهى الإرادات: «ودية كتابي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن نصف دية حر مسلم، وكذا جرحه، ودية مجوسي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن، وحر من عابد وثن وغيره مستأمن أو معاهد بدارنا، ثمانمائة درهم وجراحه بالنسبة[٢].

ووافق الشافعية ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في دية المجوسي، وخالفوهم في دية اليهودي والنصراني، حيث قالوا: دية الكتابي على الثلث من دية الحر المسلم، جاء في الوجيز: «فإن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، والمعاهد كالذمي»[٣]. وديات نساء أهل الكتاب والمجوس على النصف من ديات رجالهن، وعلى هذا تكون دية الكتابية ثلاثة آلاف درهم، ودية المجوسية أربعمائة درهم. وهكذا تقدر دياتهن على أهل الذهب وعلى أهل الإبل[٤]، بقدر نصيب رجالهن منهما.

---

(١) الخرشي ج٨، ص ٣١.

(٢) منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٢٩.

(٣) الوجيز للغزالي ج٢، ص ٨٥، ٨٦.

(٤) على أهل الذهب ٢٥٠ ديناراً للكتابية، و٣٣، وثلث الباقي للمجوسية، وعلى أهل الإبل ٢٥٠ بعيراً للكتابية، وثلاثة وسدس بعيرين للمجوسية.

أما الحنفية، فلم ينقصوا من دية الذمي شيئاً، بل جعلوها ودية المسلم سواءً، جاء في تبيين الحقائق: «ودية الذمي والمسلم سواء»[١] . وجاء أيضاً في المبسوط: «ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين، رجالهم كرجالهم، ونساؤهم كنسائهم، وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم، وما دون النفس في ذلك سواء، فإن كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم، وإن لم يكن لهم معاقل، ففي مال الجاني، وهذا لأنهم بعقد الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فيثبت فيما بينهم من الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين، وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا»[٢] .

---

[١] تبيين الحقائق ج٦، ص ١٢٨.

[٢] المبسوط ج٢٦، ص ٨٤.

المطلب الثالث

مراعاة الاستثناء على مبدأ المسئولية الفردية

المبدأ السائد في الشريعة الإسلامية هو المسؤولية الشخصية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[الأنعام: ١٦٤]. غير أن هناك استثناءً على هذا المبدأ يقضي بمساعدة الجاني وتحمل المسؤولية معه في أمور مخصوصة، أهمها: إجماع الفقهاء على أن دية الخطأ تجب على عاقلة الجاني إعانة له، وهي في ذلك كمن يقضي دين من غرم، لإصلاح ذات البين. ولا شك أن هذا التخصيص خارج عن القياس، غير أن لهذا الاستثناء جذوراً تاريخية عن العرب، قال صاحب مغني المحتاج: «قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارج عن القياس، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه، ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح، فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه»[١] . وأضيف إلى ما سبق أن هذا الاستثناء توخى فيه الشرع حكمة عظيمة وفوائد جمة، سواء بالنسبة للجاني أو للمجني عليه، أو للمجتمع بصفة عامة. ففائدته بالنسبة للمجني عليه أو أوليائه تظهر في كون مقدار العوض قلما يتوفر لدى شخص بمفرده، فيؤدي ذلك إلى بقاء جانب المجني عليه مبتوراً غير مجبور، وإحالتها على عدد كبير يجعل فرصة التعويض ممكنة دائماً، ثم هو يزيد من الترابط بين أفراد المجتمع لتعدد فرص المشاركة بين أفراده بعضهم لبعض في الرخاء والشدة.

وبناء على ذلك؛ يرى جمهور الفقهاء أن دية الخطأ تكون على العاقلة، كما اتفقوا على أن دية العمد تكون في مال الجاني، يؤيد ذلك ما رواه ابن عباس – رضي الله عنه– أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد»[٢].

---

(١) مغني المحتاج ج٤، ص ٩٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٨، ص ١٠٤، والدار قطني ج٣، ص ١٧٨، نصب الراية ج٤، ص ٣٩٩.

كما أن الجمهور لا يرى أن تحمل العاقلة دية من أصاب نفسه عمداً أوخطأ، خلافاً للأوزاعي[١] الذي قال: إن من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه، فعلى عاقلته الدية، وكذا حكم أطرافه وجراحه[٢].

واختلف الفقهاء في ثلاثة أمور، هل تكون الدية فيها على العاقلة أو في مال الجاني؟ وهي كالآتي:

أولاً: دية شبه العمد، يرى الحنابلة والشافعية أنها مثل دية الخطأ، تحملها العاقلة أيضاً. وقال الحنفية: دية شبه العمد مثل دية العمد تكون في مال الجاني[٣].

ثانياً: دية ما جناه الصبي والمجنون. قال مالك وأبوحنيفة وأحمد -رحمهم الله-: إن عمد الصبي والمجنون كالخطأ، وعليه فالدية على عواقلهما. وقال الشافعي: عمد الصبي عمد، والعوض في ماله[٤].

ثالثاً: قال المالكية والحنابلة: إن العاقلة تحمل من جراح الخطأ ما كان قدر الثلث فأكثر، أما ماكان دون الثلث، ففي مال الجاني[٥].

---

(١) هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد أبوعمرو الأوزاعي، أحد أماثل المجتهدين، وأفاضل المحدثين، وأكابر أصحاب المذاهب المدونة، وإن كان مذهبه قد انقرض بانقراض أصحابه والمنتصرين له. ولد ببعلبك سنة ٨٨ هـ على الراجح، ونشأ في قرية الكرك، وتربى يتيماً. توفي -رحمه الله- يوم الأحد لليتين بقيتا من شهر صفر سنة ١٥٧هـ في آخر خلافة أبي جعفر المنصور.
انظر: مقدمة كتاب فقه الإمام الأوزاعي، مطبعة الإرشاد، بغداد.

(٢) بداية المجتهد ج٢، ص ٤٤٦.

(٣) منتهى الإرادات ج٢، ص ٤٥٠، مغني المحتاج ج٤، ص ٩٥، المبسوط ج٢٦، ص ٨٤.

(٤) المنتقى ج٧، ص ٧١، والمغني مع الشرح الكبير، ج٩، ص ٥٠٤، المهذب ج٢، ص ١٧٣، تبيين الحقائق ج٦، ص ١٣٩.

(٥) أسهل المدارك ج٣، ص ١٣٢، ومنتهى الإرادات ج٢، ص ٤٥٠، وقد استثنى الحنابلة وغيرهم من عدم لزوم ما دون الثلث على العاقلة غرة جنين مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة لا قبلها، ولو نقصت عن الثلث.

وقال الحنفية: تحمل العاقلة دية الخطأ في النفس وفي الأطراف والشجاج والجراح، ما لم تقل عن نصف عشر دية الحر المسلم، أما ما كان أقل من نصف عشر الدية فهو في مال الجاني. وقد عللوا موقفهم هذا بما يلي: جاء في المبسوط: «وما دون الموضحة في معنى ضمان المال، فإنه لا يجب إلا باعتبار التقويم، وهو غير مقدر شرعاً، وضمان الجناية إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدراً شرعاً، وأدنى ذلك أرش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات، فيكون عليه حالاً في ماله»[١].

وخالف الشافعية الجمهور، فلم يقروا التحديد فيما وجب على العاقلة لا بثلث ولا بغيره، وقالوا: تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ، جاء في مغني المحتاج: «دية الخطأ أو شبه العمد في الأطراف ونحوها ... وكذا الحكومات والغرة تلزم العاقلة لا الجاني»[٢].

وعمدة الشافعية في ذلك: أن الأصل في دية الخطأ على العاقلة، فمن خصص من ذلك شيئاً، فعليه بالدليل ، قال ابن رشد: «ولا عمدة للفريق المتقدم؛ إلا أن ذلك معمول به ومشهور»[٣].

(١) المبسوط ج٢٦، ص ٨٤.

(٢) مغني المحتاج ج٤، ص ٩٥.

(٣) بداية المجتهد ج٢، ص ٤٦٠.

الفصل الخامس
في تقادم الحق في التعويض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: هل يعد التقادم سبباً لكسب حق الغير

المبحث الثاني: في سقوط الحق في التعويض بالتقادم

المبحث الأول

هل يعد التقادم سبباً لكسب حق الغير

التقادم أو مرور الزمان، معناه: انقضاء أكثر من عشر سنوات أو أزيد على حق في ذمة شخص أو على عين، من غير أن يطالب بها صاحبها، وهو قادر على المطالبة.

والرأي السائد في الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، أن التقادم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سبباً شرعياً لاكتساب حق الغير، وذلك لأن الشرع قد حرم أكل أموال الناس بالباطل، أو أخذها دون سبب شرعي، أو رضى وطيب نفس من صاحبها.

وعليه، فلا يسوغ أبداً أن تكون الحيازة مع التقادم سبباً لاكتساب حق أو لسقوطه، وقد أورد بعض المالكية حديثاً يقطع بعدم جواز سقوط الحقوق بالتقادم، وهو قوله ﷺ: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»[1] .

ويفهم من نصوص بعض المالكية أنهم يعدون الحيازة مع التقادم بمرور عشرة سنين سبباً لكسب حق الغير، جاء في المدونة الكبرى: «قلت: أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل من عشر سنين يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في

---

(١) هذا الحديث -حسب اطلاعي- لا يوجد إلا عند فقهاء المالكية، أو من نقل عنهم. ومهما تكن درجة هذا الحديث، فإن مبدأ عدم جواز كسب حق الغير بالتقادم ثابت باستصحاب نصوص قاطعة من الكتاب والسنة، يظهر لك أولاً في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وثانياً في بيان الأسباب المشروعة لاكتساب الحقوق وليس منها التقادم، وهذا الحديث موجود في كتب المالكية، مثل مواهب الجليل ج٦، ص ٢٢٩، وغيره.

يديه بمنزلة الذي يقيم البينة.. أنها له، فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدو له بها بمنزلة الملك؟ قال: قال مالك: ... إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له»[١]. وأضاف ابن القاسم، أنه لم يسمع عن مالك في غير الدور شيئاً، ولكنه يرى أنها مثل الدور في الحكم[٢] . وجاء في مواهب الجليل: «حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة -وهو قول مطرف[٣]- أو ثلاثون سنة، وهو قول مالك». وأضاف قائلاً: «قاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه، ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يسقط الملك، ويمنع الطالب من الطلب، قاله مالك وابن وهب[٤] وابن عبدالحكم[٥] وأصبغ[٦]»[٧].

---

(١) المدونة الكبرى جلد ٥، ج١٣، ص ١٩١، ١٩٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه المقدم الثبت، روى عن جماعة، منهم مالك وبه تفقه، وأخذ عنه أبو زرعة والبخاري، وخرج له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك - توفي -رحمه الله- سنة ٢٢٠هـ وسنه ٨٣ سنة. شجرة النور الزكية ج١، ص ٥٧.

(٤) هو عبدالله أبو محمد بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم مولى يزيد بن ريحانة، ويقال: مولى بني فهر، وهو من الطبقة الأولى من أصحاب مالك. كان مولده في ذي القعدة سنة ١٢٤، وقيل: ١٢٥ بمصر، وتوفي يوم الأحد لخمس بقين من شعبان سنة ١٩٧هـ. ومن مصنفاته: الموطأ الكبير والموطأ الصغير، وشهرته وجلالته معروفة. الديباج المذهب ص ١٣٢، ١٣٣.

(٥) هو أبو محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين، الفقيه الحافظ الحجة، له تآليف منها: المختصر الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا، وكتاب المناسك، وغير ذلك. ولد بمصر سنة ١٥٥هـ، وتوفي في رمضان سنة ٢١٤هـ. شجرة النور الزكية ج١، ص ٥٩.

(٦) هو أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة النظار، سمع من ابن القاسم وأشهب، وكان كاتباً لابن وهب، قال ابن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. له كتب هامة ومفيدة. ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي بمصر سنة ٢٢٥هـ. شجرة النور الزكية ج١، ص ٦٦.

(٧) مواهب الجليل ج٦، ص ٢٢٩.

وجاء في أسهل المدارك ما يلي: «قال خليل: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع ... والحيازة تنقل الملك، قاله بهرام[(١)] وتبعه جماعة»[(٢)].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث لم يورده غيرهم - فيما أعلم- وهو قول الرسول ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين، فهو له»[(٣)]. وقد أوردوه برواية أخرى، وهي: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين، فهو أحق به»[(٤)].

ولما اعترض عليهم بالحديث السابق الذي يدل على عدم جواز سقوط الحق بالتقادم، قالوا: إن هذا الحديث معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب، كالغيْبة البعيدة، وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، لصغر أو جنون أو قهر، أو غير ذلك من الأسباب[(٥)].

---

(١) هو تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، قاضي القضاة، الفقيه الإمام، حامل لواء المذهب المالكي بمصر، وإليه المرجع فيها. له ثلاثة شروح على مختصر شيخه خليل وغيرها. ولد سنة ٧٢٤هـ، وتوفي سنة ٨٠٥هـ. شجرة النور الزكية ج١، ص ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) أسهل المدارك ج٣، ص ٢٣٧.

(٣) ورد في أسهل المدارك ج٣، ٢٣٧، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٢٩، تبصرة الحكام ج٢، ص ٣٦٢، ٣٦٣، وجاء أيضاً في المدونة الكبرى جلد ٥، ج١٣، ص ١٩٢، ١٩٣ هكذا: ابن وهب عن عبدالجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى رسول الله ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»، وأضاف،: قال عبدالجبار: وحدثني عبدالعزيز بن المطلب عن زيد ابن أسلم عن النبي ﷺ بمثله. انتهى.

و لم أجد هذا الحديث في كتب الحديث المعروفة، والظاهر أنه لا يوجد إلا عند فقهاء المالكية ومن نقل عنهم. والله أعلم.

(٤) المرجع السابق.

(٥) مواهب الجليل ج٦، ص ٢٢٩.

وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه في تحديد المدة اللازمة لسقوط الحق، فقال بعضهم: تسقط الرباع بعشر سنين، والدين بالعشرين والثلاثين سنة[١]. وخالف ابن رشد من المالكية هذ الرأي، وقال: الحيازة مع التقادم لا تنقل الملك من المحاز عنه للحائز اتفاقاً[٢]، وهذا ما نسبه ابن فرحون إلى ابن رشد أيضاً: «الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز، ولكنها تدل على الملك»[٣].

وعليه، فهذا الاتجاه يساير رأي الجمهور، والذي أراه -والله أعلم- فإن القائلين -فيما يظهر- بأن التقادم يكسب حق الغير، لا يقولون أنه سبب شرعي لكسب الحقوق أو إسقاطها، ولكنهم -على ما يبدو- يجعلون ذلك سبباً لعدم قبول الادعاء بالحق، بناء على أن الاعاء في هذه الحالة، وفي مثل تلك الظروف دعوى يكذبها ظاهر الحال، فكأنهم يقولون: إن مرور عشر سنين على حيازة شيء، أو وضع من الأوضاع دون أن يدعي أحد بأحقيته به، أو يطالب برده دليل مادّي على أنه حق للحائز، وحجة يصعب إثبات عكسها، ولذلك فإن وجد عذر للمدعي -كغياب وغيره- فلا اعتبار عندئذ بمرور الزمان.

أما الحنفية، فهم كسائر الفقهاء، يقولون: إن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، ولكنهم يرون: أن مرور مدة من الزمان -كخمس عشرة سنة أو أكثر- مانع من سماع الدعوى، كتدبير تنظيمي، قطعاً للمشكلات التي قد تثور بتقادم العهد، وما يعقب ذلك من فتح باب للتزوير وإشكالات الإثبات؛ الأمر الذي يؤدي إلى

(١) المرجع السابق.

(٢) أسهل المدارك ج٣، ص ٢٣٧.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ١٠١.

حدوث اضطراب في المعاملات. ويرى الحنفية: أن عدم سماع الدعوى يكون بأمر السلطان؛ لأنه يجوز تخصيص القضاء بزمان الخصومة ومكانها، جاء في تنوير الأبصار: «القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة، فسمعها، لم ينفذ. قلت: فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر؛ إلا في الوقف والإرث، ووجود عذر شرعي»[1] . وقد استثنى الحنفية من التحديد بمدة خمس عشرة سنة قضايا الوقف والإرث، ومن كان تأخره لسبب شرعي كالغيبة واليتم وغير ذلك. وحد بعضهم في الوقف ثلاثاً وثلاثين سنة؛ إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً، ليس لهما ولي[2]. جاء في حاشية ابن عابدين: «بخلاف الوقف، فإنه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع... وفي جامع الفتوى... قال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة؛ إلا أن يكون المدعى غائباً أو صبياً أو مجنوناً، وليس لهما ولي، أو المدعي عليه أميراً جائراً[3].

ويرى الحنفية أن المنع من سماع الدعوى في هذه المدد الطويلة المستثناة لا يكون بأمر سلطاني، وإنما يكون المنع فيها من الفقهاء، قال ابن عابدين[4] : «ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني، بل هو منع من الفقهاء، فلا

(١) تنوير البصائر بهامش حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٤، ص ٣٥٦.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ج٤، ص ٣٥٦ - ٣٥٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ، وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ. من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار في فقه الحنفية، وهو ما يعرف بحاشية ابن عابدين، وله غيره.

الأعلام للزركلي ج٦، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

تسمع الدعوى بعده، وإن أمر السلطان بسماعها»[1]. وكأنهم في هذا التفريق بين منع السلطان ومنع الفقهاء يجعلون أمر السلطان مجرد أمر تنفيذي، بخلاف منع الفقهاء.

ومعلوم أن عدم سماع الدعوى لا يسقط أصل الحق، ويبقى الحائز ملزماً به أمام الله سبحانه وتعالى، لأن القضاء مظهر للحق لا مثبتاً له، وعليه فإذا أقر الخصم به انهدم مرور الزمن، لزوال المانع وظهور الحق.

فإن تبين للحاكم أن المدعي محق في دعواه، لزمه سماع دعواه، أو إعطاء أمر لأحد القضاة بسماعها في حدود اختصاصه.

(١) رد المحتار على الدر المختار ج٤، ص ٣٥٨.

المبحث الثاني
في سقوط الحق في التعويض بالتقادم

لما كان الحق في التعويض هو أحد الحقوق التي تثبت في ذمة الجاني للمتضرر، فتجري عليه الأحكام التي تجري على سائر الحقوق، وعليه فحسب رأي الحنفية إذا مر على حدوث الضرر مدة خمس عشرة سنة، ولم يطالب المتضرر بحقه في التعويض من غير أن يكون ثمة ما يمنعه، كالغياب أو عدم القدرة لصغر أو جنون أو غير ذلك من الأعذار. فمن حق القضاء -هنا- ألا يسمع لدعوى المتضرر بالتعويض ما لم يكن الضرر قد أصاب مال الوقف، فلا تسقط الدعوى عندئذ إلا بعد مرور ثلاثة وثلاثين عاماً.

ولكن من حق المتضرر في كل حال أن يرفع دعواه إلى الحاكم العام مباشرة فيما دون المدة التي يكون فيها منع سماع الدعوى من الفقهاء كما سلف، فإن اقتنع الحاكم بأحقية دعواه، سمع منه، أو أمر بعض قضاته بسماعها[(١)] .

أما رأي المالكية، فإن مرور عشر سنوات كاف لإسقاط حق المتضرر في التعويض، قياساً على ما أوردوه فيما يسمى عندهم بحيازة الضرر، جاء في البهجة -عند الحديث عن الضرر-: «على المشهور بأنه يحاز بما تحاز به الأملاك، وعشرة أعوام مضت لامرئ رشيد حضر أحدث ضرر عليه عالماً به ساكتاً بلا عذر، يمنع الحاضر المذكور إن قام بعدها»[(٢)] . فهو وإن كان يتكلم عن سقوط حق المتضرر في رفع الضرر عيناً، كإزالة ما يقع به الضرر؛ إلا أن التعويض يكون برفع الضرر معنى برد بدل التالف.

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٤، ص ٣٥٦.

(٢) البهجة ج٢، ص ٣٤٢.

وقد ذكر الخرشي سقوط التعويض صراحة في الوديعة إذا تلفت بمرور عشر سنوات فقال: «إن من أخذ وديعة بغير بينة، ثم مات فلم توجد في تركته، ولم يوص بها عند موته، فإنها تؤخذ من تركته، ويحمل على أنه تسلفها، سواء كانت عيناً أو عرضاً أو طعاماً؛ إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين، فلا يضمنها»[(١)]. وأضاف قائلاً: وإن أوصى بها ردها إن كانت باقية، فإن تلفت فلا ضمان[(٢)].

غير أن بعض المالكية يرى أن التقادم ينفع في كسب الحق مع الحيازة في غير أفعال الضرر، جاء في تبصرة الحكام: «ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة؛ بل لا يزيد تقادم الضرر إلا ظلماً وعدواناً»[(٣)] . وهنا أيضاً يقصدون إزالة الضرر عيناً؛ إلا أنه يمكن أن نقيس عليه عدم إزالة الضرر بالتعويض أيضاً.

ويجدر التنبيه: أنه في حالة عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة على رأي الحنفية، أو بعد عشر سنوات على رأي المالكية، فإن حق المتضرر يبقى قائماً ديانة، وإن سقط قضاءً، فيبقى الجاني مسئولاً أمام الله عنه، وعليه إذا أقر الخصم به انهدم مرور الزمان، ووجب سماع الدعوى، والقضاء فيها.

كما تجدر الإشارة أخيراً إلى أن هذا الموقف من الفقهاء يعد تدبيراً احترازياً، اقتضته ضرورة استقرار المعاملات، وفض المنازعات، وتحريضاً للناس على المطالبة بحقوقهم قبل أن تنقرض البينات المثبتة للحق، ويتقادم العهد. والله أعلم.

---

(١) الخرشي ج٦، ص ١١٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الجواد الكريم، وصلى الله عليه نبي الرحمة محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد،

فأقول -وبالله التوفيق-: لقد حاولت في هذا الكتاب -بقدر الإمكان- أن أجمع مسائل الضرر في مبادئ عامة، تكون مرجعاً ميسراً لمن أراد الرجوع إليها. فتناولت لفظ الضرر بالتعريف لغة وشرعاً، وبينت محله، وناقشت مسألة الضرر المعنوي، وانتصرت للأصول الشرعية فيه، ورددت على بعض أقوال الفقهاء المحدثين؛ والذي حملني على ذلك ما صار إليه أمر التعويض عن الضرر المعنوي، حتى ليبدو لكثير من الناس أن التعويض عنه بالمال أمر مقبول جداً.

وعلى غرار مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، ناقشت قضية الضرر الناشيء عن إصابة العمل، فهي الأخرى صارت أمراً مقبولاً، حتى كاد يصبح القول المخالف لما تقوله القوانين الوضعية في ذلك، هو الشاذ المجانب للصواب، وقد ساعد على ذلك انتشار الحماس العاطفي، والحقد الدفين، والمشاعر الفوضوية التي أذكتها الأفكار المادية. وفي مثل هذه الأجواء تختلط المفاهيم، ويصبح الحق باطلاً والباطل حقاً، وأنى يسمع الناس قولاً مبنياً على العلم والحق الثابت آنذاك!.

هذا وقد توسعت في بحث المبادئ التي تحكم الضرر، وجعلتها شاملة جمعت فيها بين القديم والحديث، وأكثرت فيها من الأمثلة، وشرحتها شرحاً وافياً حتى انتظمت فيها معظم أحكام الضرر.

ثم انتقلت إلى التعويض، وهذا الباب هو أهم ما في كتابي؛ ذلك لأن الضرر قد بحث في كثير من الكتب، وإن كانت تلك الكتب قد توسعت فيما ضيقت فيه، وضيقت فيما توسعت فيه أما التعويض، فقد تناولت فيه مسائل هامة وجديدة في بعض الأحيان.

وأهم ما بحثته ولي فيه رأي، مسألة المنافع وهل هي مال أو ليست بمال؟ وقد أيدت في ذلك رأي الجمهور بعد مناقشة أدلة الحنفية، ثم اتخذت موقفاً وسطاً بين الحنفية والمالكية من جهة، والحنابلة والشافعية من جهة أخرى في مسألة خمر الذمي وخنزيره، فبعد مناقشة أدلة كل فريق رأيت أن الأدلة متوازنة، وهي جميعاً غير صريحة؛ لذلك نظرت إلى القضية من زاوية أخرى، وهي أن ما كان ضرره يعم المسلمين وغيرهم يهدر إتلافه كالخمر، وما كان ضرره خاصاً بأهله؛ لزم التعويض بإتلافه.

وفي كيفية التعويض أيدت رأي الجمهور في لزوم تعويض المال القيمي بالقيمة، وزاد اقتناعي بذلك ما رأيته في عصرنا من شيوع التعامل بالنقد، وتفضيله على كل شيء، ثم هو أكثر مرونة وسرعة للفصل في المنازعات، كما أنني رجحت قول الحنابلة في وقت تقدير قيمة المثلي إذ أعوز، وأضفت إلى أدلة الحنابلة تعليلاً آخر استخلصته من واقع الناس، ثم عرجت على ذكر ما يجب مراعاته في تقدير التعويض، ومن ذلك مسألة الاستعانة بالخبراء، وقد حاولت بقدر الإمكان أن أكون فكرة عنهم، وإن كانت يسيرة، إلا أنها تلقي شيئاً من الضوء على هذه الفئة المتميزة من الشهود.

و لم أنس تأكيد مبدأ شخصية المسؤولية عن التعويض المالي في الإسلام.

وأهم مسألة احتاجت إلى إعطاء الرأي فيها، هي مسألة الأرش غير المقدر، والتي يسميها الفقهاء بحكومة العدل، فقد انتهيت فيها إلى تفضيل قول الكرخي من الحنفية في أساس التقدير للأرش، لأن طريقة الجمهور في تقدير حكومة العدل لم تعد تصلح بعد إلغاء الرق نهائياً، وحتى طريقة الكرخي لم أجزم بأنها أفضل ما يمكن أن تقدر به حكومة العدل، فقد أشرت إلى أنها إحدى الطرق الهامة في التقدير، ثم تركت المسألة للاجتهاد؛ ذلك أن عملية التقدير متروكة للخبرة، فكذلك تكون كيفية التقدير، و لم يعجبني إصرار الجمهور على عدم تعويض أجرة الطبيب وثمن الدواء للمتضرر، وقد اتضح لي أن ذلك كان لأخذهم بالعرف السائد عندهم، وفضلت قول محمد من الحنفية وبعض فقهاء المالكية، كما أيدت القول بلزوم التعويض ولو برئ الجرح على غير شين.

هذا وقد أتبعت هذه المناقشات بتساؤل عن المدة التي يتعطل فيها المجني عليه عن الكسب بسبب الجناية، هل يجب له التعويض عما فاته من كسب أو لا شيء له؟.

وقد أوردت نصوصاً ذكرها بعض الحنفية والمالكية، تبين موقفهم من هذه القضية، ثم قست موقف بقية المذاهب في ذلك على موقفهم من منافع الحر إذا حبس عن الكسب من غير استخدام، ووجدت أن المذاهب مجمعة على عدم التعويض في الكسب الفائت بغير استعمال؛ إلا أحد الرأيين عند الشافعية يرى التعويض في منافع الحر مطلقاً، فعلمت حينئذ أن في مذهب الشافعي مجالاً للتعويض عن فوات كسب المجني عليه بسبب الجناية.

أما رأيي في هذه المسألة؛ فقد جاء مؤيداً لما عليه الجمهور، ذلك لأنني لم أستسغ الجمع بين تعويضين في جناية واحدة، وفي محل و احد. غير أنني رأيت أنه من الممكن أن يكون الكسب الفائت أساساً لتقدير التعويض فيما لا أرش مقدر فيه، حيث لم يترك الجرح أثراً يقاس على غيره مما فيه أرش محدد.

وقد أزلت الإشكال الذي أثاره بعض الفقهاء فيما لو كان المجني عليه فقيراً، وتعطل عن العمل، فقلت: بأن ضمان قوته آنذاك هو ومن في حكمه في بيت مال المسلمين.

ثم جئت على آخر فصل في الموضوع، وهو سقوط التعويض بالتقادم، فبينت أن التقادم لا يسقط حق الغير، خلافاً للظاهر عند بعض المالكية، ثم قست سقوط الحق في التعويض على ما يراه الحنفية والمالكية من وجوب ترك سماع الدعوى إذا مضت عليها مدة معينة كخمس عشرة سنة عند الحنفية، وعشر سنين عند المالكية، وأوضحت أن هذا الإجراء مجرد إجراء تنظيمي، توخياً لاستقرار المعاملات وفض المنازعات، وقطعاً للحيل وإشكالات الإثبات.

وعلى هذا ختمت هذا البحث.

والله العلي القدير أسأل أن يجعل ما كتبته شاهداً لي لا علي، وأن يتقبله مني. وأستغفره تعالى من كل تجاوز لحدود الأدب مع شريعته، أو قول بغير علم، أو تغيير أو تبديل أو تحريف، وهذا الجهد وعلى الله التكلان، وإن أحسنت فمن الله، وإن أسأت فمن نفسي والشيطان، ولله الحمد على كل حال، وأعوذ بالله من حال أهل النار. وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وصلى الله على نبينا محمد، وآخر دعوانا أن الحمد رب العالمين.

المَصَادِرِ وَالمَرَاجُع

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: تفاسير القرآن الكريم:

١- أحكام القرآن -للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، طبع سنة ١٣٣٥هـ، مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٢ - أحكام القرآن -لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧هـ. عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣- تفسير البيضاوي -للقاضي ناصر الدين البيضاوي، طبع سنة ١٣٢٥هـ، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية، لصاحبها: كاني بك.

٤- تفسير المنار - لمحمد رشيد رضا، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.

٥- جامع البيان في تفسير القرآن -لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، وهي معادة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية.

٦ - الجامع لأحكام القرآن -لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبع سنة ١٣٥٩هـ، مطبعة دار الكتب المصرية.

٧- الدر المنثور في التفسير بالمأثور - للإمام جلال الدين السيوطي، الناشر: محمد أمين دمج، بيروت، لبنان.

٨- مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩هـ، بيروت. لبنان، الناشر: دار القرآن الكريم، بيروت.

ثانياً: الحديث والأثر:

٩- إحكام الأحكام شرح أصول الأحكام -لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المطبعة التعاونية بدمشق.

١٠- بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن - لأحمد عبدالرحمن البناء، الشهير بالساعاتي، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩هـ، دار الأنوار للطباعة والنشر.

١١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير -للإمام أبي الفضل بن حجر العسقلاني، طبع سنة ١٣٨٤هـ - شركة الطباعة الفنية المتحدة، الناشر: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

١٢- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم - لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي البغدادي، دار الفكر.

١٣- الدراية في تخريج أحاديث الهداية -للإمام أبي الفضل بن حجر العسقلاني، الناشر: عبدالله هاشم اليماني المدني، مطبعة الفجالة.

١٤- سنن أبي داود -للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، نشر وتوزيع: محمد علي السيد، دار الحديث بحمص، وكذا طبعة سنة ١٣٧١هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١٥- سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٦هـ، مطبعة الأندلس بحمص.

١٦ - سنن الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، طبعة سنة ١٣٧٣هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، وكذا الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

١٧- سنن الدارقطني -للإمام علي بن عمر الدارقطني، طبع سنة ١٣٨٦هـ، دار المحاسن للطباعة.

١٨- سنن الدارمي - لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، شركة الطباعة الفنية المتحدة، نشر: عبدالله هاشم اليماني المدني، وكذا طبعة سنة ١٣٤٩هـ، مطبعة الاعتدال بدمشق.

١٩- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد، الدكن، الهند.

٢٠- سنن النسائي -للحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، وكذا طبعة مطابع الشركة العامة، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢١- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك -لسيدي محمد الزرقاني، ملتزم الطبع والنشر: عبدالحميد أحمد حنفي.

٢٢ - صحيح أبي عبدالله البخاري، مطبعة مؤسسة أليف أوفست، نشر: المكتب الإسلامي، استانبول، تركيا، وكذا طبعة مطبعة علي صبيح وأولاده بمصر، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة المطبعة العثمانية المصرية.

٢٣- صحيح البخاري بحاشية السندي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، وكذا الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٤- صحيح البخاري بشرح الزركشي، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ، المطبعة المصرية، محمد محمد عبداللطيف.

٢٥- صحيح مسلم - للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، وكذا طبعة دار الطباعة العامرة، وكذا طبعة سنة ١٤٠٠هـ، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، وكذا الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥هـ - دار إحياء التراث العربي.

٢٦- صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٢٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري - للشيخ العلامة بدرالدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، نشر: محمد أمين دمج، بيروت، إدارة الطباعة المنيرية.

٢٨- فتح الباري شرح صحيح الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري - للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية ومكتبتها.

٢٩- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال -لعلي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، طبع سنة ١٣٩٠هـ، مطبعة البلاغة بحلب، نشر: مكتبة التراث الإسلامي.

٣٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

٣١- المصنف - للحافظ أبي بكر عبدالرازق بن همام الصنعاني، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ، نشر: المجلس العلمي، ويطلب من المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٣٢- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس - للقاضي أبي الوليد الباجي الأندلسي، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة بمصر.

٣٣- موطأ الإمام مالك بشرح تنوير الحوالك، ملتزم الطبع والنشر: مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني.

٣٤- نصب الراية لأحاديث الهداية - لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ، مطبعة دار المأمون بشبرا مصر، وكذا الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ، نشر: المكتبة الإسلامية.

٣٥- النهاية في غريب الحديث والأثر - لأبي السعادات بن الأثير الجزري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي وشركاه.

٣٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار -لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، لبنان. وكذا طبعة المطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٥٧هـ، وكذا الطبعة الأخيرة ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده بمصر.

ثالثاً: أصول الفقه:

٣٧- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - لعلاء الدين عبدالعزيز أحمد البخاري، طبعة سنة ١٣٩٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، وكذا طبعة مكتب الصنائع بمعرفة حسن حلمي الريزوي سنة ١٣٠٧هـ.

٣٨- الموافقات في أصول الشريعة - لإبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي، الطبعة الثانية، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

رابعاً: الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

٣٩- إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر - لمحمد أبي الفتح الحنفي، طبع سنة ١٢٨٩هـ، المطبعة الوطنية بثغر الإسكندرية.

٤٠- الاختيار لتعليل المختار - لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، طبعة سنة ١٣٧١هـ، مطبعة رستم مصطفى الحلبي.

٤١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان - لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، تحقيق وتعليق: عبدالعزيز محمد الوكيل، طبع سنة ١٣٨٧هـ، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه.

٤٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - للخطيب بحاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مطبعة دار الكتب المصرية.

٤٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٤٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ، مطبعة الجمالية بمصر.

٤٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٤٦- تحفة الفقهاء، للسمرقندي، دار الفكر بدمشق.

٤٧- تنوير الأبصار بهامش حاشية رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثالثة سنة ١٣٢٥هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية.

٤٨- جامع الفصولين - لمحمود بن إسماعيل، الشهير: بابن قاضي سماوة، الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ، المطبعة الأزهرية.

٤٩- حاشية العلامة الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، المسماة: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة دار الطباعة العامرة، وكذا الطبعة الثالثة سنة ١٣٢٥هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية.

٥٠- حاشية أبي الإخلاص الوفائي - لحسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي، بهامش درر الحكام، المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣٠٤هـ.

٥١- حاشية الدرر على الغرر - لأبي سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي، طبعة سنة ١٣١٠هـ - دار سعادت مطبعة عثمانية.

٥٢- حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة و النشر.

٥٣- خزانة الفقه وعيون المسائل - للفقيه أبي الليث نصر بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، طبع سنة ١٣٨٦هـ، مطبعة أسعد، بغداد.

٥٤- درر الحكام في شرح غرر الأحكام - للقاضي الشهير بمنلا خسرو الحنفي، طبع سنة ١٣٠٤هـ، المطبعة العامرة الشرقية التي مركزها في مصر خان أبي طاقية.

٥٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، لبنان.
٥٦- الدر المختار بشرح محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، مطبعة الواعظ بالقاهرة.
٥٧- روضة القضاة وطريق النجاة - لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، سنة ١٣٨٩هـ.
٥٨- شرح العناية على الهداية -للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، بهامش فتح القدير، الطبعة الأولى سنة ١٣١٦هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.
٥٩- شرح فتح القدير - للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، دار صادر للطباعة والنشر، نقلاً عن طبعة سنة ١٣١٨هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية.
٦٠- شرح المجلة - لمحمد خالد الأتاسي، طبعة سنة ١٣٥٢هـ، مطبعة حمص.
٦١- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية - للإمام السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، مطبعة الشيخ محمد شاهين بمحروسة مصر.
٦٢- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر - للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الطباعة العامرة.
٦٣- الفتاوى الخانية- لقاضيخان، وهو محمود الأوزجندي، الطبعة الثانية سنة ١٣١٠، المطبعة الأميرية ببولاق.

٦٤- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بين الناس بالفتاوي الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان- تأليف: جماعة من علماء الهند، المطبعة الكاستلية بمحروسة مصر المحمية سنة ١٢٨٣هـ.

٦٥- اللالئ الدرية في الفوائد الخيرية - لنجم الدين، مطبوعة مع جامع الفصولين، الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ، المطبعة الأزهرية.

٦٦- اللباب في شرح الكتاب - لعبد الغني الغنيمي، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٣هـ، مطبعة المدني، الناشر: مكتبة علي صبيح وأولاده بمصر.

٦٧- المبسوط - لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٦٨ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداهاد أفندي، دار الطباعة العامرة.

٦٩- مجمع الضمانات -لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية.

٧٠- الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

ب- الفقه المالكي:

٧١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فقه إمام الأئمة مالك، الطبعة الأولى، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٧٢- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي، نشر: المكتبة التجارية الكبرى.

٧٣- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، توزيع دار الفكر، بيروت.

٧٤- التاج والإكليل، للمواق، بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ملتزم الطبع والنشر، مكتبة النجاح بليبيا.

٧٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، وهي مطبوعة في هامش فتح العلي المالك، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ، ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين أبي عبدالله محمد ابن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٧٧- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، وهي حاشية العلامة علي الصعيدي العدوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة و النشر.

٧٨- حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر.

٧٩- الخرشي على مختصر سيدي خليل، لمحمد الخرشي المالكي، دار صادر، بيروت.

٨٠- شرح الإمام أبي عبدالله محمد التاودي المسمى بحلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم بهامش البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت.

٨١- الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

٨٢- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة للطابعة والنشر.

٨٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، نشر: المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

٨٤- قوانين الأحكام الشرعية، ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، الطبعة الجديدة، دار العلم للملايين.

٨٥- المدونة الكبرى التي رواها الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي عن إمام دار الهجرة أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر، نشر: دار صادر، بيروت، لبنان.

٨٦ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، ملتزم الطبع والنشر، مكتبة النجاح بليبيا.

ج- الفقه الشافعي:

٨٧- اختلاف الحديث بهامش الأم، للشافعي، نشر: أبناء مولوي محمد بن غلام رسول السورتي، تجار الكتب.

٨٨- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، وكذا طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٨٩ - الأم - للإمام عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، طبعةسنة ١٣٩٣هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، وكذا الطبعة التي نشرها أبناء مولوي محمد ابن غلام السورتي، تجار الكتب.

٩٠- تكملة المجموع شرح المهذب، الناشر: المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٩١- حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، مطبوعة مع نهاية المحتاج، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٩٢- حاشية البيجوري ، لإبراهيم البيجوري، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده.

٩٣- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة التجريد لنفع العبيد، نشر: المكتبة الإسلامية، محمد أزدمير، تركيا.

٩٤- حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج، لزكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي.

٩٥- حواشي الشيخ عبدالحميد الشرواني، والشيخ ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار صادر.

٩٦- شرح البهجة- للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر.

٩٧- شرح التحرير، لزكريا الأنصاري بحاشية الشرقاوي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها، عيسى البابي الحلبي وشركاه، بمصر.

٩٨- شرح روض الطالب من أسنى المطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها: الحاج رياض الشيخ.

٩٩- شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري بحاشية العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي.

١٠٠ - الشرقاوي على التحرير- لعبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الأزهري، دار إحياء الكتب العربية، لأصحابها، عيسى البابي الحلبي.

١٠١- فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع في شرح المهذب- لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، الناشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

١٠٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، الطبعة الأخيرة، سنة ١٣٦٧هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ، الناشر: المكتبة الحسينية المصرية، وكذا طبعة سنة ١٣٨٨هـ، دار الشرق للطباعة، نشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

١٠٤- مغني المحتاج إلىمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع سنة ١٣٧٧هـ، ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٥- المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيخ الموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، وكذا الطبعة التي نشرتها مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان شروبايا أندونيسيا، وكذا الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٠٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، وكذا طبعة سنة ١٢٩٢هـ، بمطبعة حسين بك حسني.

١٠٧- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي، مطبعة حوش قدم بالغورية.

د- الفقه الحنبلي:

١٠٨- الأحكام السلطانية، لأبي يعلي محمد بن حسين الفراء الحنبلي، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٩ - أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ، دار الفكر، بيروت، وكذا طبعة دار الجيل للنشر و التوزيع والطباعة.

١١٠- الإقناع في فقه أحمد بن حنبل - لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، المطبعة المصرية بالأزهر.

١١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦هـ، مطبعة السنة المحمدية.

١١٢- تصحيح الفروع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي بهامش كتاب الفروع، الطبعة الثانية سنة ١٣٨١هـ، دار مصر للطباعة.

١١٣- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ، المطابع الأهلية للأوفست.
١١٤- الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، طبعة سنة ١٣٨٧هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها، نشر: محب الدين الخطيب.
١١٥- الشرح الكبير للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، وهو مطبوع مع المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
١١٦- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر.
١١٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام ابن قيم الجوزية، تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي، طبعة سنة ١٣٨١هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، وكذا طبعة مطبعة الاتحاد الشرقي بدمشق.
١١٨- كتاب الفروع، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨١هـ، دار مصر للطباعة.
١١٩- القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، راجعه وعلق عليه: عبدالرؤوف سعد، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، وكذا طبعة سنة ١٣٥٢هـ، مطبعة الصدق الخيرية، نشر: مكتبة الخانجي.
١٢٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، نشر: مكتبة النصر الحديثة، لصاحبها: عبد الله، ومحمد الصالح الراشد.

١٢١- المغني، للإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي، مطبعة طه، وسيد عاطف، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة سنة ١٣٨٨هـ، مطبعة الفجالة الجديدة، نشر: مكتبة القاهرة.

١٢٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، منشورات المكتب الإسلامي.

١٢٣- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لتقي الدين محمد ابن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار، نشر: مكتبة دار العروبة.

هـ- الفقه الظاهري:

١٢٤- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، طبعة سنة ١٣٩١هـ، مطبعة دار الاتحاد العربي للطباعة، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة سنة ١٣٥٢هـ، نشر وتصحيح إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها: محمد منير عبده أغا، وكذا طبعة مطبعة الإمام بمصر.

١٢٥- معجم فقه ابن حزم الظاهري، تأليف: لجنة موسوعة الفقه الإسلامي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

و- الفقه المقارن:

١٢٦- أحكام العمل وحقوق العمال، لمحمد فهر شقفة، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٧هـ، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢٧- الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، ملتزم الطبع والنشر، المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، الشهير: بابن رشد الحفيد، دار الحمامي للطباعة، مراجعة الأستاذين: عبدالحليم محمد، وعبدالرحمن حسن محمود، وكذا طبعة دار الفكر، بيروت.

١٢٩- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨هـ.

١٣٠- الضمان في الفقه الإسلامي، للأستاذ علي الخفيف، طبع سنة ١٩٧١م، نشر: معهد البحوث والدراسات العربية.

١٣١- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة سنة ١٣٨٤هـ، مطبعة طربين دمشق.

١٣٢- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور سيد أمين محمد، طبع سنة ١٣٨٤هـ.

١٣٣- المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمود شلتوت، نشر: مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة.

١٣٤- نظرية الضمان، للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ، دار الفكر.

١٣٥- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، للدكتور صبحي محمصاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

خامساً: اللغة:

١٣٦- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

١٣٧- ديوان الحماسة، لأبي تمام حبيب بن أوس الطائي، مختصر من شرح العلامة التبريزي، علق عليه وراجعه: محمد عبدالمنعم خفاجي، طبع سنة ١٣٧٤هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده.
١٣٨- ديوان الشافعي، جمع وتحقيق وتعليق: زهدي يكن، دار الثقافة، بيروت.
١٣٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، دار العلم للملايين.
١٤٠- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١هـ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر.
١٤١- المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، لعلي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبدالستار أحمد، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٤٢- محيط المحيط، لبطرس البستاني، نسخة طبق الأصل نقلاً عن مطبعة سنة ١٨٧٠م، الناشر: مكتبة لبنان، بيروت.
١٤٣- معجم متن اللغة، للشيخ أحمد رضا، طبع سنة ١٣٧٩هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.
١٤٤- موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون، للشيخ المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي، منشورات شركة خياط للكتب والنشر، بيروت.

سادساً: كتب التراجم:

١٤٥- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩هـ، بيروت.

١٤٦- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، مطبعة عيسى الباب الحلبي وشركاه.

١٤٧- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، طبع سنة ١٩٦٢م، مطبعة العاني، بغداد.

١٤٨- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، تحقيق: الدكتور أحمد بكير محمود، طبعة سنة ١٣٨٧هـ، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر بطرابلس، ليبيا.

١٤٩- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين عبدالقادر القرشي، الطبعة الأولى، بمجلس دائرة المعارف النظامية بالهند.

١٥٠- كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي فرحون، الطبعة الأولى سنة ١٣٥١هـ، ملتزم الطبع: عباس بن عبدالسلام ابن شقرون بمصر، مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية.

١٥١- كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، للإمام الحافظ زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٥٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، طبعة سنة ١٣٤٩هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها.
١٥٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للمؤرخ أبي الفلاح عبدالحي ابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والنشر، والتوزيع، بيروت.
١٥٤- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للمؤرخ شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
١٥٥- طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلي بن الفراء، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠هـ، مطبعة الاعتدال، بدمشق.
١٥٦- طبقات الشافعية، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ، مطبعة الإرشاد، بغداد.
١٥٧- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، نشر: دار الرائد العربي.
١٥٨- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لعبدالحي اللكنوي، طبع سنة ١٩٦٧م، ملتزم الطبع والنشر، ندوة المعارف بالهند، مطبعة كده نور بيريس دهلي.
١٥٩- مختصر طبقات الحنابلة، جمع واختصار جميل أفندي الشطي، طبعة سنة ١٣٣٩هـ، مطبعة الترقي، دمشق.
١٦٠- معجم المؤلفين، مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، طبعة سنة ١٣٧٩هـ، مطبعة الترقي، دمشق.
١٦١- نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر، لمحمد بن محمد بن يحيى زبارة، طبعة سنة ١٣٥٠هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها.

١٦٢- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، طبعة سنة ١٩٥٣م، المطبعة الهاشمية، دمشق.

١٦٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين بن خلكان، مطبعة السعادة، بمصر، الناشر: مكتبة النهضة المصرية.

سابعاً: القانون الوضعي:

١٦٤- الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة سنة ١٩٦٨م، نشر: دار النهضة العربية، بالقاهرة.

ثامناً: المجلات:

١٦٥- مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، يصدرها مركز البحث العلمي، والتراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد الثاني عام ١٣٩٩هـ.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة